MAR 7 R 1969

Universitas
BIBLIOTHECA

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/nouveaucommenta02ferr

NOUVEAU COMMENTAIRE SUR LA COUTUME DE LA PRÉVOTÉ ET VICOMTÉ DE PARIS.

Par Me CLAUDE DE FERRIERE, Avocat au Parlement.

NOUVELLE ÉDITION,

Revue, corrigée & augmentée.

Par M. SAUVAN D'ARAMON, ancien Avocat au Parlement.

TOME SECOND.

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

A PARIS,
Chez les Libraires Associés.

M. DCC. LXX. 1770.
AVEC PRIVILEGE DU ROI.

Noms des Libraires associés à la Coutume de Paris.

MESSIEURS,

BABUTY, quai des Augustins.
BAILLY, quai des Augustins.
CELLOT, rue Dauphine & au Palais.
Veuve DAVID, rue du Hurpoix.
DELALAIN, rue de la Comédie.
DESPILLY, rue S. Jacques.
DESVENTES DE LA DOUÉE, rue S. Jacques.
GUILLYN, rue du Hurpoix.
GUOGUÉ, rue du Hurpoix.
HUMAIRE, rue du Petit-Pont.
KNAPEN, au bas du Pont S. Michel.
MUSIER pere, quai des Augustins.
Veuve SAVOYE, rue S. Jacques.
VALLEYRE pere, rue S. Severin.

Cap.
KJV
264
.P37
F464
1770
n. 2

TABLE

Des titres contenus en ce second tome.

X. TITRE. *De communauté de biens*, page 1

XI. *Des douaires*, 116

XII. *De garde noble & bourgeoise*, 169

XIII. * *Des donations & don mutuel*, 188

XIV. * *Des testamens & exécutions d'iceux*, 250

XV. *De succession en ligne directe & collatérale*, 285

XVI. *Des criées*, 422

* *Nota.* Voyez les déclarations du roi des mois de février 1731, & août 1735, intervenues sur cette matiere.

NOUVEAU

NOUVEAU COMMENTAIRE SUR LA COUTUME DE LA PREVOTÉ ET VICOMTÉ DE PARIS.

TITRE X.

DE COMMUNAUTÉ DE BIENS.

LA communauté de biens qui fait la matiere de ce titre, eſt une ſociété qui ſe contracte en pays coutumier, entre les futurs conjoints par mariage pour les biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage.

Cette ſociété a lieu par toute la France coutumiere, excepté dans les coutumes de Normandie, de Reims & d'Auvergne.

Cette ſociété ſe contracte, ou par une ſtipula-

tion expresse, ou par la disposition de la coutume du lieu du domicile des contractans, & où le mariage est contracté, sans aucune convention de la part des contractans.

La communauté se contracte par la convention des parties mêmes dans les pays où la communauté n'est point établie, comme dans les pays de droit écrit; toutefois on ne la peut point stipuler dans la coutume de Normandie, parce que cette coutume le défend en termes prohibitifs.

La communauté contractée *vi solius consuetudinis* n'a lieu que lorsque le mariage est contracté dans les coutumes qui l'établissent, & où les contractans ont leur domicile ordinaire; & partant si des personnes du pays de droit écrit venoient contracter mariage en cette ville, sans stipuler la communauté de biens, pour s'en retourner dans le lieu de leur domicile, en ce cas la communauté ne seroit pas établie entre eux, & la femme, après le décès de son mari, ne seroit pas recevable à prétendre que les biens acquis pendant le mariage fussent communs entr'elle & les héritiers de son mari, & d'en poursuivre contr'eux le partage.

Quoique le droit coutumier admette la communauté entre mari & femme sans stipulation expresse, toutefois il est permis aux contractans de convenir dans leur contrat de mariage qu'il n'y aura point entr'eux de communauté, & cette convention ne peut plus être détruite par une autre contraire, faite pendant le mariage, quoique ce fût pour réduire le contrat de mariage à la disposition de la coutume qui admet la communauté sans stipulation expresse, comme il a été jugé par arrêt du 7 janvier 1584. La raison est, que ce seroit un avantage que le mari feroit à sa femme; ce qui est défendu par la plus grande partie de nos coutumes.

D'ailleurs, c'est une maxime qu'on ne peut

déroger à ce qui eſt porté par les contrats de mariage, qui ſont loi dans les familles.

Nous verrons en ce titre, quand commence la communauté, & de quels biens elle ſe contracte dans les articles 220, 224 & 246; quels ſont les effets de la communauté, aux articles 221, 222 & 239; quand elle ceſſe, aux articles 229, 230, 237, 238 & 241, & quand elle continue après le décès de l'un des conjoints, aux articles 240, 241, 242 & 243.

ARTICLE CCXX.

De quels biens & de quel jour ſe contracte la communauté.

Hommes & femmes conjoints enſemble par mariage, ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant ledit mariage. *Et commence la communauté du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale.*

Cet article étoit le 110 de l'ancienne coutume.

Hommes & femmes conjoints par mariage.

Ces termes, mis au commencement de cet article nous enſeignent que la communauté de biens ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui ſont joints par le mariage; mais par un mariage légitimement contracté, & qui n'eſt point caſſé pour quelque nullité: & quoique le contrat de mariage porte la ſtipulation expreſſe de communauté, & que le mari ait reçu la dot de ſa femme, & qu'il en ait joui pendant pluſieurs années, il n'y a

point de communauté, si le mariage est cassé & déclaré nul, parce que la communauté conjugale suppose un mariage; & où il n'y a point de mariage, il n'y a point de communauté; ce qui est nul de soi, ne peut produire aucun effet: ainsi la femme ne peut prétendre ni communauté, ni douaire, ni l'exécution des clauses portées par son contrat de mariage.

Il y a quantité d'arrêts qui ont établi cette maxime, & on ne peut pas la révoquer en doute: il y a même deux cas auxquels le mariage est réputé valablement contracté quant au sacrement; cependant il ne produit aucuns effets civils: le premier, lorsque ceux qui ont été condamnés à mort par contumace, contractent mariage; & l'autre, lorsque le mariage est contracté *in extremis*, comme il a été jugé par plusieurs arrêts: voyez mon commentaire.

En biens meubles & conquêts immeubles.

Cet article nous marque quels biens tombent dans la communauté de biens; savoir tous les meubles des conjoints; c'est-à-dire, tous les meubles & effets mobiliers de quelque nature & qualité qu'ils soient, & à quelque somme qu'ils puissent monter, par la raison que c'est la qualité de la chose qui les fait tomber dans cette communauté.

Les meubles, sans distinction, tombent dans cette communauté, soit ceux qu'ils avoient lors de leur mariage, ou ceux qui leur sont échus ou à l'un d'eux pendant le mariage, sans distinguer de quel côté ou par quel moyen ils leur sont échus par succession ou donation en ligne directe, ou par succession en collatérale, ou par donation, legs ou autrement, il n'importe.

Ce qui souffre deux exceptions, lorsque par le

contrat de mariage il y a une clause, par laquelle il est stipulé qu'une partie des meubles & effets mobiliers appartenans aux futurs conjoints ou à l'un d'eux, ou qui leur écherront pendant le mariage, leur sortiront nature de propre; auquel cas ils sont exclus de la communauté, & celui au profit duquel la stipulation est faite, a droit de les reprendre sans confusion de la part qu'il peut avoir en la communauté, en vertu de la susdite clause.

La deuxieme, lorsque le tuteur ou le curateur a marié une mineure, sans stipuler qu'une partie de ses meubles lui sortiront nature de propre, & qu'ils sont considérables.

Ce terme *meubles*, en cet article, n'est pas restreint aux meubles meublans; mais il comprend généralement tout ce qui a nature de meubles & qui est réputé mobilier, comme les obligations, cédules, dettes dues par contrats, excepté les rentes constituées, lesquelles, par l'article 94, sont réputées immeubles: les arrérages de rentes foncieres ou constituées sont aussi réputés meubles.

Les offices sont aussi réputés immeubles suivant l'article 95.

A l'égard des immeubles, les conquêts immeubles faits pendant le mariage tombent dans la communauté suivant ces articles, d'où il s'ensuit:

I. Que les immeubles que les conjoints avoient auparavant le mariage, soit acquêts ou propres, ne tombent point dans la communauté.

II. Que les immeubles qui échéent pendant le mariage aux conjoints par succession directe ou collatérale, ne tombent point en la communauté, parce que ce ne sont point des acquêts.

Idem, des immeubles donnés en ligne directe, lesquels sont réputés propres.

Mais à l'égard des immeubles donnés par d'au-

tres, soit par parens en ligne collatérale, ou par des étrangers, ils tombent dans la communauté suivant l'article 246.

Il faut excepter un cas auquel les immeubles appartenans aux conjoints au jour de leur mariage, tombent en la communauté; savoir, lorsque par le contrat il est ainsi stipulé; ce qu'on appelle *ameublissement*, par lequel un immeuble est réputé meuble à l'effet d'entrer en la communauté, de laquelle autrement, par sa propre nature & la disposition de nos coutumes, il seroit exclus.

L'ameublissement est une espece d'aliénation; c'est pourquoi autrefois quand il s'agissoit d'ameublir un héritage appartenant à un mineur, il falloit une sentence du juge; mais les derniers arrêts ont jugé, que le contrat de mariage étoit suffisant, pourvu que l'ameublissement se fit conformément à l'usage, qui est que la mineure ne mette pas plus du tiers de ses biens dans la communauté; autrement si l'ameublissement excede, il est réductible *ad legitimum modum*.

Il faut dire aussi que les pere & mere marians leur fille mineure de leurs biens, peuvent stipuler tel ameublissement qu'ils veulent des héritages qu'ils lui donnent, sans que tel ameublissement soit réduit à l'usage ordinaire des mariages, parce que ce n'est pas la fille qui a fait cet ameublissement. Il en seroit de même, si l'ameublissement étoit fait par la fille majeure de vingt-cinq ans.

L'effet de cet ameublissement est, que le mari peut disposer des biens ameublis de sa femme, comme à lui appartenans, ainsi qu'il peut disposer des biens de la communauté sans le consentement de sa femme, suivant l'article 225 ci-après, parce qu'ils tiennent lieu d'une somme de deniers ou d'un autre meuble qu'elle auroit apporté dans la communauté.

Quoique l'office ait été acquis pendant la com-

munauté, & des deniers d'icelle, & qu'ainſi il ſoit un conquêt, néanmoins la femme ayant prédécédé ſon mari, il n'entre point dans la communauté, mais ſeulement le prix qu'il a coûté pour ſon acquiſition, parce que l'office eſt attaché à la perſonne du titulaire qui eſt l'homme du roi, & partant il n'en peut point être dépouillé; & même quoiqu'il ait augmenté conſidérablement de prix, les héritiers de la femme ne peuvent obliger le mari de mettre dans la communauté, que le prix de ſon acquiſition pour & au lieu de l'office, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts; mais ſi le mari veut, il peut remettre l'office dans la communauté, & pour cet effet il doit déclarer aux héritiers de ſa femme qu'il eſt prêt de le réſigner à profit commun.

Quand il n'y a point de communauté, les parties conviennent ordinairement que les acquiſitions qui ſeront faites pendant le mariage, ſeront & demeureront propres à celui qui les aura faites; & que pour cet effet ils feront reſpectivement inventaire de tous biens, droits, titres & contrats, auparavant la célébration du mariage.

Quelquefois le mari ſtipule la jouiſſance des biens de ſa femme, & quelquefois la femme ſe la réſerve, à la charge de donner au mari une certaine ſomme pour les charges du mariage.

Lorſque les conjoints par mariage ſe ſont mariés ſans faire de contrat, comme il arrive quelquefois, ils en peuvent faire un; & ſi ils le font ſelon les regles & l'uſage ordinaire, il n'eſt pas beſoin qu'ils ſoient aſſiſtés de leurs parens; mais au cas de clauſes extraordinaires, & que l'un d'eux fût plus avantagé qu'il ne ſeroit, ſi on obſervoit l'uſage, il faut le conſentement des parens, principalement de celui qui fait l'avantage.

Quoique la femme n'eût rien apporté en dot,

ou que la dot n'eût pas été payée, elle n'auroit pas moins de droit dans la communauté.

Mais ce qui est à observer, c'est qu'elle doit tenir compte à la communauté de ce quelle a promis d'y apporter avec les intérêts, pour être partagé avec les autres biens, au cas qu'elle l'accepte. Que si elle y renonçoit, elle seroit tenue de rapporter à la communauté ce qu'elle auroit promis d'y mettre, avec les intérêts de la dot promise depuis le mariage; & ce faisant elle reprendroit ce qu'elle auroit stipulé propre; ce qui a été jugé ainsi par arrêt du 16 avril 1645. Voyez mon commentaire sur cet article, *glos.* 2, *num.* 68.

On demande s'il suffit pour donner droit de communauté à la femme, que le contrat soit passé à Paris, ou s'il faut que les parties y aient leur domicile ordinaire; & si ce droit se peut perdre par translation de domicile? Il y a plusieurs regles à observer, qui servent pour la décision de cette question.

La premiere est, que si le mariage a été contracté dans la coutume de Paris, ou dans toute autre qui établit la communauté entre conjoints, & que les conjoints demeurent domiciliés dans cette coutume, jusques à la mort de l'un des deux, la femme ou ses héritiers ont droit de communauté, soit qu'il n'y ait point de contrat de mariage, ou que le contrat de mariage ne porte point la clause de communauté, pourvu qu'il n'y ait point de stipulation contraire.

Et dans ce cas, la communauté a lieu pour les biens situés dans les pays de droit écrit, & dans les autres coutumes qui admettent la communauté. Il n'y a difficulté que pour ceux situés en la coutume de Normandie, dont il est parlé ci-après.

La deuxieme, que si les contractans sont do-

miciliés dans une coutume de communauté, & qu'ils y contractent mariage, la communauté aura lieu & subsistera, quoiqu'ils transferent leur domicile dans une coutume contraire, comme dans celle de Normandie, & qu'ils y décedent.

La troisieme, que le mariage étant célébré sans contrats, dans une coutume de communauté, & par personnes y domiciliées, il y a communauté, quoiqu'ils transferent leur domicile dans une coutume contraire, & que le premier mourant y décede, parce que la communauté a été acquise au tems de la célébration du mariage.

Il faut dire le contraire lorsque des personnes domiciliés où la communauté n'a pas lieu, y contractent mariage, & qu'ils transferent leur domicile dans une coutume de communauté, & que l'un d'eux y décede.

La raison est, qu'il faut considérer le lieu où le mariage a été célébré, & où les parties avoient leur domicile : c'est le sentiment de Dumoulin & des autres docteurs. Voyez mon commentaire sur cet article, *glose* 2, *num.* 72.

La quatrieme est, que le contrat de mariage étant fait à Paris par personnes domiciliées où la communauté n'a pas lieu, s'il y a stipulation de communauté, elle a lieu pour tous les biens qui tombent en communauté, en quelque lieu qu'ils soient situés, quoiqu'ils ne se soient mariés que dans le dessein de s'en retourner en leur pays.

Il n'y a difficulté que pour ceux qui sont domiciliés en Normandie, & qui vont contracter mariage en coutume de communauté; savoir si elle a lieu pour les biens qui sont situés en Normandie dont la coutume prohibe expressément la communauté en l'article 330.

Lorsque la communauté est stipulée dans la coutume de Normandie, on tient incontestablement

que cette stipulation est nulle & sans effet ; mais que quand le contrat est fait ailleurs, la communauté a lieu, pourvu qu'il y ait soumission à la coutume dans laquelle le contrat est fait, avec dérogation à la coutume de Normandie, ou à toutes coutumes à ce contraire ; ce qui a été jugé ainsi par quelques arrêts. Mais au parlement de Rouen on juge le contraire.

La cinquième, que quand il y a communauté, les biens situés en Normandie y sont sujets.

Que si le mari & la femme avoient été séparés de biens par sentence, selon les formalités ordinaires, & que pendant leur divorce, ils, ou l'un d'eux eût fait quelques acquêts, & qu'ils se réconciliassent & se remissent en communauté, les acquêts par eux faits seroient communs, comme il a été jugé par arrêt du 10 février 1701, quoique par le rétablissement de la communauté ils n'en eussent fait aucune mention. La raison est, que ce rétablissement remet les parties dans le même état qu'elles étoient au tems que la communauté subsistoit, & détruit entièrement la séparation, comme si elle n'étoit jamais intervenue entre les parties, parce que c'est un acte odieux, qui ne peut produire aucun effet après qu'il a été détruit du consentement des parties par un acte contraire. Disons bien plus sur ce fondement, que les acquêts faits par un des conjoints pendant le divorce seroient communs, & les dettes au contraire faites par l'autre, seroient aussi des dettes de la communauté, quoique les conjoints, par l'acte de leur réconciliation & rétablissement de la communauté, fussent convenus au contraire que les acquêts seroient propres à celui qui les auroit faits ; & que les dettes seroient acquittées par celui qui les auroit contractées. Je l'ai fait juger ainsi par une

sentence arbitrale, conformément à l'article 199 de la coutume d'Orléans.

Et commence la communauté.

La communauté se contracte du jour de la célébration du mariage, & de la bénédiction nuptiale, & non pas du jour du contrat, comme il a été jugé par arrêt de l'an 1559, cité par les commentateurs, sur lequel la derniere partie de cet article a été ajoutée à l'ancienne coutume; en sorte que si le mari décédoit avant que d'avoir consommé le mariage, la veuve ne laisseroit pas d'avoir part dans la communauté.

Ces termes *épousailles & bénédiction nuptiale*, se prennent dans une même signification.

ARTICLE CCXXI.

Comment les conjoints par mariage sont tenus des dettes mobiliaires l'un de l'autre.

A cause de laquelle communauté le mari est tenu personnellement payer les dettes mobiliaires dues à cause de sa femme, & en peut être valablement poursuivi durant leur mariage : & aussi la femme est tenue, après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage qu'auparavant icelui : *Et ce jusques à la concurrence de la communauté, comme il sera dit ci-après.*

A cause de laquelle communauté.

Cet article qui étoit le 109 de l'ancienne cou-

tume, nous marque un effet que la communauté contractée produit; savoir, que les conjoints par mariage sont tenus des dettes mobiliaires l'un de l'autre faites avant le mariage; ensorte que le mari peut être poursuivi personnellement pour celles qui ont été contractées par sa femme avant le mariage, de même que la femme avant le décès de son mari est obligée de payer la moitié des dettes mobiliaires contractées par son mari avant & pendant le mariage, jusques à la quantité des biens dont elle amande la communauté.

Cet article dit *personnellement*, car il ne peut être obligé hypothécairement, si ce n'est par une sentence, ou par la reconnoissance qu'il auroit faite de la dette de sa femme, comme il a été jugé par arrêt sans date de la chambre de l'édit, au rapport de M. Catinat, en l'ordre des créanciers du comte de Tonnerre, cité par Tronçon sur cet article, *in verbo*, personnellement.

La raison de cet article est que, comme tous les meubles & effets mobiliaires apartenans à l'un & à l'autre des conjoints au jour de leur mariage, tombent dans la communauté, s'il n'y a stipulation au contraire, il est juste aussi que les dettes mobiliaires soient payées sur les biens communs. D'où il s'ensuit que comme les immeubles demeurent propres à ceux auxquels ils appartiennent, & qu'ils n'augmentent point la communauté, il ne faut pas que les charges de tels héritages s'acquittent par la communauté; & si telles charges, comme les rentes foncieres & autres charges réelles & annuelles, s'acquittoient pendant le mariage, le rachat seroit réputé conquêt entre les conjoints par l'article ci-après, 244.

Idem des rentes constituées, lesquelles sont réputées avoir un certain corps; c'est pourquoi elles sont mises au rang des immeubles.

Cet article s'entend à l'égard de la femme au cas que, pour les dettes contractées par le mari pendant la communauté, elle ne s'y soit point obligée; car si elle s'y étoit obligée, elle pourroit être poursuivie pour le tout après le décès de son mari, soit qu'elle acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât, parce que ce seroit une véritable dette qu'elle auroit contractée.

Que, si le mari n'avoit point acquitté pendant la communauté les dettes de sa femme, contractées avant le mariage, la femme en pourroit être poursuivie par ses créanciers après la mort de son mari, quoiqu'elle renonçât à la communauté, parce que la stipulation de communauté, portée par le contrat, ne peut préjudicier aux créanciers qui n'y sont point parties, sauf à la femme son recours contre les héritiers de son mari, pour le recouvrement de ce qu'elle auroit payé des dettes qu'elle auroit elle-même contractées avant le mariage. Comme les dettes mobiliaires des deux conjoints, contractées avant leur mariage, sont réputées dettes de la communauté, c'est au mari ou à ses héritiers, après sa mort, à les payer entièrement, la femme renonçant à la communauté, s'il n'y a stipulation ou convention au contraire.

Monsieur Ricard remarque sur cet article un cas auquel une dette, pour payer une fois, est réputée immobiliaire, & doit être acquittée par celui des conjoints du côté duquel elle provient, comme si elle est contractée à raison d'un immeuble qui n'entre point dans la communauté, comme au cas d'une donation ou d'un legs d'un immeuble pour être propre au donataire ou au légataire, à la charge qu'il donneroit une certaine somme à quelqu'un.

Il me semble toutefois que cette décision n'est pas sans difficulté, & que l'opinion contraire ne

manque pas de fondement ; car puisque les fruits de l'immeuble donné ou légué à la charge d'être propre au donataire ou au légataire, entrent dans la communauté, il semble juste que la charge à laquelle cet immeuble a été donné ou légué, regarde la communauté, selon cette regle, *secundùm naturam est eum sequi incommoda, quem sequuntur commoda, l. secundùm naturam, ff. de R. I.*

Mais, selon cette regle, la communauté ne profitant que des fruits de l'immeuble, & non du fonds, ne peut aussi devoir que les intérêts & non le fonds de la dette dont il seroit chargé.

Que si le mari n'a point été poursuivi pendant le mariage pour une dette de sa femme, contractée avant le mariage, il n'en peut point être poursuivi ou ses héritiers, après la dissolution d'icelui, parce que la cause cesse pour laquelle le mari peut être poursuivi personnellement pour telles dettes ; cependant si les héritiers de la femme avoient accepté la communauté, étant poursuivis pour toute la somme, ils pourroient poursuivre le mari pour payer la moitié ; ce qui seroit sans difficulté au cas qu'il n'y eût point de stipulation que les dettes contractées avant le mariage seroient payées par ceux ou celui qui les auroient faites : la raison est, que dès le mariage telles dettes étant devenues dettes de communauté, le mari a pu en être poursuivi pour le tout ; & après la dissolution du mariage, il est tenu d'en payer la moitié à cause du partage des biens de la communauté ; & si les héritiers de la femme renonçoient à la communauté, le mari seroit tenu de les payer entiérement : & les héritiers de la femme étant poursuivis pour le paiement d'icelles, ils auroient leur recours pour le tout contre le mari.

Quoique le mari soit obligé personnellement aux dettes de sa femme à cause de la communauté,

néanmoins elles ne sont pas exécutoires contre lui sans une condamnation précédente, ou s'il n'en a passé une reconnoissance pardevant notaires, comme il a été jugé par arrêt du 16 mars 1662; ce qui ne devoit recevoir aucune difficulté.

Et aussi la femme est tenue.

Il y a grande différence entre le mari & la femme, pour ce qui concerne les dettes mobiliaires & personnelles créées avant le mariage; car à l'égard de celles de la femme, le mari, comme maître de la communauté, en peut être poursuivi, & on ne peut pas s'adresser à la femme pour en avoir le paiement, pendant le vivant du mari.

Mais après la mort du mari la femme en peut être poursuivie pour le tout, sauf son recours pour le tout ou la moitié, en cas de renonciation à la communauté, ou d'acceptation d'icelle. Et pour celles de son mari, elle n'en peut être poursuivie que pour la moitié, si elle accepte la communauté, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'elle en peut amander.

ARTICLE CCXXII.

Comment les conjoints peuvent se libérer des dettes de l'un de l'autre.

Combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils paieront séparément leurs dettes faites auparavant leur mariage, ce néanmoins ils en sont tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait; auquel cas ils demeurent quittes, représentant

l'inventaire ou l'estimation d'icelui.

Combien qu'il soit convenu.

C'est une clause ordinaire dans les contrats de mariage, que les futurs conjoints seront tenus payer & acquitter les dettes par eux contractées avant le mariage : il faut voir quel est l'effet de cette clause.

Posons premièrement que le mari ait contracté des dettes auparavant son mariage, & pour lesquelles il est poursuivi pendant icelui ; dans ce cas nonobstant la clause susdite portée par le contrat de mariage, néanmoins la dette peut être exécutée sur tous les meubles & effets de la communauté, quoiqu'ils, ou partie d'iceux, aient été apportés en mariage par la femme.

Que si les créanciers de ces dettes contractées ainsi par le mari n'en ont pas poursuivi le paiement contre lui, ils peuvent poursuivre ses héritiers après son décès, mais sa veuve n'en peut point être poursuivie en conséquence de la susdite clause, quoiqu'elle ait accepté la communauté.

A l'égard des dettes contractées par la femme auparavant le mariage, le mari en est tenu personnellement, comme il est décidé dans l'article précédent : il est tenu de les payer entièrement aux créanciers.

Mais au cas des dettes ainsi contractées avant le mariage, & acquittées pendant le mariage, celui qui les a contractées, doit récompenser l'autre de la moitié de ce qu'il en a coûté à la communauté pour les acquitter : en quoi le mari peut faire sa condition plus avantageuse par cette clause; car à l'égard de ses dettes, il les peut acquitter sans que la femme en ait connoissance ; & sans qu'il y en ait aucune, en supprimant les quittances

qu'il auroit reçues; ou en retirant de ſes créanciers les inſtrumens de ſes dettes, & les ſupprimant.

A l'égard des dettes contractées par les femmes avant le mariage, cela eſt rare, ſi ce n'eſt lorſqu'une femme ſe remarie; mais ſuppoſé qu'elle ſoit obligée à quelques dettes précédentes le mariage, comme c'eſt le mari qui en eſt pourſuivi, & qui les doit acquitter, il n'a garde de n'en pas conſerver les quittances.

De ce qui a été dit ci-deſſus il s'enſuit, que quand il eſt dit au commencement de cet article que nonobſtant la ſuſdite clauſe, les conjoints ſont tenus des dettes l'un de l'autre, contractées avant le mariage, cela ſe doit entendre à l'égard des créanciers, leſquels doivent être payés des biens de la communauté, quoiqu'ils viennent de celui qui n'étoit pas leur débiteur; & non à l'égard des conjoints qui ſont tenus de ſe faire raiſon l'un à l'autre de l'acquittement de leurs dettes des deniers de la communauté, comme il a été jugé par arrêt du 31 décembre 1600.

S'il n'y a inventaire.

Cet article *in fine* contient une exception de la regle générale qui eſt dans le commencement: cette exception eſt que les conjoints ne ſont point tenus des dettes l'un de l'autre, contractées auparavant le mariage, envers leurs créanciers, lorſqu'ils ont fait inventaire de leurs meubles en contractant mariage; mais voyons comment cela s'entend, & de quelle maniere cette exception eſt obſervée. Pour cet effet, poſons que le contrat de mariage porte la ſuſdite clauſe, & en outre qu'il ſera fait inventaire des meubles & effets que chacun des conjoints, ou que l'un d'eux apporte en mariage: ſuppoſé donc qu'en conſéquence de cette clauſe inventaire ait été fait des effets que

les conjoints ont apportés en mariage, & que le mari soit poursuivi pour les dettes qu'il auroit contractées avant le mariage, comment la femme en peut-elle être quitte & déchargée? Le mari étant le maître de la communauté & des biens qui la composent, ses créanciers peuvent exécuter tous les biens meubles, & les faire vendre pour le paiement de ces dettes, quoique partie d'iceux ait été apportée par la femme en mariage: mais la femme, en vertu des susdites clauses & de l'inventaire fait de ses meubles pour empêcher la vente de ses meubles, doit faire sa demande en séparation de biens d'avec son mari, & s'opposer à la vente des meubles qu'elle a apportés & inventoriés dans l'inventaire qui a été fait, & en demander la distraction; ce que le juge ne peut pas lui refuser. Et par ce moyen ses meubles ne sont point sujets aux dettes de son mari, contractées avant le mariage, pourvu qu'ils se trouvent en nature; sinon elle n'auroit pas droit d'en reprendre d'autres pour & au lieu de ceux qu'elle auroit apportés, & que le mari auroit vendus: & en cas que ses meubles ne soient plus existans, ou qu'il n'y en ait que quelques-uns, ou même qu'ils le soient, mais que son mari soit suspect d'insolvabilité, elle peut, outre son opposition pour la distraction de ses meubles, s'opposer pour venir à contribution avec les créanciers saisissans pour le paiement de ses deniers dotaux & conventions matrimoniales; ce qu'elle ne peut pas faire qu'en demandant sa séparation, parce que tant qu'elle est commune, son mari est le maître des biens de la communauté, quoiqu'ils viennent du chef de sa femme.

Sans la susdite clause, & sans l'inventaire fait, la femme ne seroit pas recevable à s'opposer à la vente desdits meubles, quoiqu'elle demandât de

faire preuve qu'ils lui appartiendroient ; car elle n'y seroit pas recevable, parce que le mari en a été fait le maître étant mis dans la communauté, & on présume qu'ils sont tous à lui, & on n'admet point la preuve au contraire.

Que si la femme n'avoit point stipulé qu'inventaire seroit fait de ses biens, mais seulement qu'il fût porté par le contrat de mariage que les meubles qu'elle a apportés, valent & sont estimés trois mille livres, pourroient-elle reprendre cette somme sur le prix de la vente des meubles de la communauté par préférence aux créanciers saisissans ? non, elle pourroit seulement s'opposer, pour être payée de cette somme, avec les autres créanciers saisissans en cas d'insolvabilité à contribution ; la raison de la différence est, que quand il n'y a que l'estimation des meubles, c'est une espece de vente qu'elle en a faite, dont son mari est devenu le débiteur dès-lors qu'elle demande d'être séparée d'avec lui ; mais la propriété des meubles est conservée à la femme par le moyen de l'inventaire, & partant elle les peut revendiquer, s'ils se trouvent en nature : ainsi ces termes mis à la fin de cet article, *ou l'estimation d'icelui*, ne peuvent point recevoir d'application à ce cas.

Posons au contraire que, la susdite clause mise dans le contrat, & l'inventaire fait des biens de la femme, le mari soit poursuivi pour les dettes d'icelle, contractées avant le mariage, dans ce cas si les dettes de la femme excedent la valeur des meubles qu'elle a apportés en mariage, le mari en est déchargé en représentant l'inventaire d'iceux, & les abandonnant aux créanciers, pour être par eux saisis & vendus, & être payés du prix en provenant ; ou si l'estimation d'iceux est portée par le contrat de mariage sans inventaire, il est déchargé de ces dettes, en leur offrant le

prix porté par le contrat pour l'estimation d'iceux ; sauf aux créanciers à se pourvoir sur les immeubles de la femme, si aucuns y a ; mais s'il n'y en a point, le mari ne peut point être tenu par-delà les meubles mentionnés dans l'inventaire, ou l'estimation d'iceux.

La raison est qu'il n'est pas juste que la charge soit plus forte que l'émolument, & que les créanciers de la femme profitent au préjudice du mari.

Que si les biens de la femme ne sont pas suffisans pour payer toutes ses dettes, les créanciers ne peuvent point demander au mari le partage des biens de la communauté, mais ils sont obligés d'attendre la dissolution de la communauté, pour être payés du restant de leur dû, sur la part de la communauté qui appartiendroit à la femme, en cas d'acceptation. Charondas en ses réponses, *livre* 11, *chap.* 39, remarque un arrêt de l'an 1600, rendu en la troisieme chambre des enquêtes, qui a jugé que les offres que le mari, poursuivi pour les dettes de sa femme, faisoit, étoient raisonnables, savoir de quitter & abandonner tous les biens, tant meubles qu'immeubles, qui lui avoient été apportés par sa femme, contenus en l'inventaire par elle fait auparavant la consommation du mariage, & en conséquence de les représenter & en rendre compte, & payer les arrérages de rentes qu'elle devoit depuis le jour de la bénédiction nuptiale, jusques à la concurrence des fruits par lui perçus des immeubles appartenans à sa femme, & d'être, par ce moyen, déchargé des dettes que sa femme avoit contractées avant le mariage.

Le mari ayant été obligé de représenter les meubles que sa femme lui auroit apportés en mariage, ou de payer leur estimation, il seroit créancier de sa femme pour la somme à laquelle se monteroit l'estimation de ses meubles ; ensorte que lui ou ses héritiers pourroient la répéter sur les

biens de la femme ou de ses héritiers, soit qu'elle acceptât la communauté ou qu'elle y renonçât.

Le mari n'en seroit pas quitte en rapportant l'inventaire des meubles de sa femme, au cas que les créanciers d'icelle justifiassent de la fraude de la part du mari & de la femme, lesquels n'auroient mis dans l'inventaire qu'une partie des meubles qu'elle auroit apportés, en fraude des créanciers.

Idem, si l'estimation des meubles avoit été faite au-dessous de leur valeur, en ce cas le mari seroit condamné à payer toutes les dettes mobiliaires de sa femme. La raison est que l'inventaire étant frauduleux, il seroit réputé comme non fait; & il ne produiroit aucun effet, parce que *nemini fraus sua prodesse debet*. La présomption étant contre le mari, que sa femme auroit apporté assez de meubles pour satisfaire à ses dettes, & il ne seroit pas admis à justifier le contraire.

Que si les meubles contenus en l'inventaire n'étoient plus en nature, & que l'estimation n'en fût pas portée par le contrat de mariage, le mari ne seroit obligé qu'à l'estimation d'iceux, laquelle seroit faite par experts, selon & conformément à l'inventaire, suivant cet article *in fine*, *auquel cas ils demeurent quittes*, *représentant l'inventaire ou l'estimation d'icelui*.

Que si au contraire la femme a apporté des meubles, & qu'il n'en ait point été fait inventaire, ni d'estimation dans le contrat de mariage, le mari peut être poursuivi pour toutes les dettes mobiliaires de sa femme, contractées avant le mariage, parce qu'il a lieu de présumer que la femme en a apporté assez pour satisfaire à ses dettes, le mari devant s'imputer de n'avoir pas pris les sûretés qu'il pouvoit prendre par le moyen de l'inventaire. Toutefois il n'en seroit pas tenu, s'il

apparoiſſoit par le contrat, que la femme n'auroit apporté aucuns meubles; ce qui auroit été la cauſe pour laquelle le mari n'auroit pas fait faire inventaire des meubles de ſa femme, comme il a été jugé en l'arrêt du ſieur de Tangy du 22 mars 1602, remarqué par les commentateurs.

ARTICLE CCXXIII.

Contrat de femme mariée non autoriſée ni ſéparée, eſt nul.

La femme mariée ne peut vendre, aliéner, ni hypothéquer ſes héritages, ſans l'autorité & conſentement exprès de ſon mari : *Et ſi elle fait aucun contrat ſans l'autorité & conſentement de ſondit mari, tel contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle que de ſondit mari, & n'en peut être pourſuivie, ni ſes héritiers après le décès de ſondit mari.*

Cet article étoit le 105 de l'ancienne coutume, auquel eſt conforme l'article 234 ci-après.

La femme mariée.

Cet article ne parlant que de la femme mariée, ſemble ne comprendre pas la fiancée; c'eſt le ſentiment de Dumoulin en ſa note ſur l'article 87 de la coutume d'Artois, que la fiancée peut vendre & aliéner ſes biens : *Hoc ineptum*, dit ce docteur, *cùm poſſit majus videlicet diſcedere à ſponſalibus, ff. de ſponſalib. per totum.*

Chopin, Charondas & autres ſont d'avis con-

traire ; mais l'usage du châtelet est conforme au sentiment de Dumoulin, par la raison que la fiancée n'est pas sous la puissance du fiancé : & puisqu'il n'y a que la puissance maritale qui empêche la femme de vendre & de disposer de ses biens, & les obliger, cette cause cessant à l'égard de la fiancée, il y a lieu de dire qu'elle les peut aliéner & hypothéquer sans le consentement de son fiancé.

Cet article ne dit pas, *la femme mariée qui est commune avec son mari*, mais seulement la femme mariée ; ce qui nous marque que, quoique la femme ne soit point commune avec son mari, en ayant été séparée de biens, ou par contrat de mariage, ou par sentence du juge, néanmoins elle ne peut point vendre, aliéner ou obliger ses biens sans le consentement de son mari ; ce qui a été jugé ainsi par plusieurs arrêts.

Si elle fait aucun contrat.

La femme ne peut valablement aliéner ses biens sans le consentement de son mari, par quelque espece d'aliénation que ce soit, même par donation, quoiqu'elle se réserve l'usufruit ; c'est l'avis de Dumoulin, ce qui doit être sans difficulté : ensorte que la donation seroit nulle à l'égard de ses héritiers, quoique de son vivant elle n'en eût pas poursuivi la cassation.

Mais la femme peut disposer de ses biens par testament, selon la disposition des coutumes des lieux où ils sont situés, sans être autorisée par son mari ; parce que telle disposition ne peut avoir effet qu'au tems que la puissance maritale aura cessé : quelques coutumes néanmoins ne permettent pas à la femme de tester sans le consentement de son mari ; mais, hors ces coutumes, la femme mariée a la faculté de tester sans être autorisée,

L'obligation de la femme non autorisée est nulle *ipso jure*, suivant cet article, & partant elle ne produit aucun effet ni contre son mari, ni contr'elle après le décès d'icelui, ni contre ses héritiers après qu'elle est décédée ; quoique de son vivant elle n'ait fait aucune poursuite pour la faire casser ; & telle obligation est tellement nulle, qu'il n'est pas besoin de lettres pour cet effet, nonobstant cette maxime, que les voies de nullité n'ont point lieu en France ; parce qu'elle ne s'entend que des nullités de droit, & non de celles qui sont portées par les ordonnances ou par les coutumes, lesquelles sont les loix de la France.

Les fidéjusseurs donnés par les femmes pour la sûreté des obligations ainsi contractées, ne sont point valablement obligés ; & en cas qu'ils soient poursuivis pour raison de leur cautionnement, ils peuvent se servir de l'exception compétente aux femmes ; de même que le droit Romain donne l'exception du sénatus-consulte Velleïant aux fidéjusseurs des femmes, par la raison que telles obligations sont déclarées nulles de plein droit.

C'est une question, si la femme peut accepter une donation sans être autorisée ? Je tiens indistinctement que non, soit que le donateur se réserve l'usufruit de la chose donnée, ou non ; parce que la donation est un contrat synallagmatique, qui oblige les parties de part & d'autre. Voyez mon commentaire.

Voyez sur l'article 234, les cas auxquels la femme mariée peut valablement s'obliger sans être autorisée.

ARTICLE CCXXIV.

Si la femme mariée peut ester en jugement

Femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est *autorisée ou* séparée *par justice, & ladite séparation exécutée.*

Femme ne peut ester en jugement.

Par cet article, qui étoit le 106 de l'ancienne coutume, la femme est déclarée incapable d'ester en jugement sans le consentement de son mari; ensorte que, sans ce consentement, les sentences & jugemens rendus contr'elle, seroient de nul effet.

Que si le mari refuse d'autoriser sa femme pour la poursuite de ses droits, elle se doit faire autoriser par justice; & en ce cas, les condamnations rendues contre elle ne peuvent pas être exécutées sur la communauté, si ce n'est après la dissolution d'icelle, pour la part appartenante à la femme, ou sur ses propres; l'usufruit réservé au mari jusques à la dissolution de la communauté, parce qu'il est le maître de la communauté, & qu'en icelle tombent les revenus des biens de sa femme, comme il a été jugé par arrêt du 18 novembre 1616, cité par Tronçon sur cet article, *verbo* autorisée.

L'autorisation de la femme, qui se fait par justice, requiert connoissance de cause; autrement elle seroit de nul effet, la femme pouvant sans cela se faire autoriser par justice, pour agir contre ses propres intérêts.

La femme mariée peut ester en jugement sans l'autorité de son mari, si elle est séparée d'avec lui, & que la séparation faite avec connoissance de cause & dans les formes, soit exécutée suivant cet article.

Il faut observer un cas auquel la femme, sans être autorisée par son mari ou par justice, peut valablement ester en jugement; savoir lorsqu'elle est partie en un procès avec son mari, parce qu'en ce cas le mari est présumé avoir autorisé sa femme, permettant qu'elle intervienne en un procès conjointement avec lui, ainsi que M. Ricard a remarqué sur cet article.

L'autorité du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie pour crime, suivant la loi *clarum C. de autor. præstan.*

Il n'en seroit pas de même si elle vouloit faire quelque poursuite criminelle, car pour lors elle doit être autorisée, à cause des dommages & intérêts auxquels elle peut être condamnée.

On demande si l'autorité du mari est nécessaire à la femme majeure pour comparoir en jugement en matiere civile, le mari étant mineur? Chopin, *de doman. lib.* 3, *tit.* 19, *num.* 12, cite un arrêt qui a jugé que telle autorité est inutile, & qu'ainsi il faut recourir au juge.

Pareillement le mari qui a souffert la mort civile ne peut aussi valablement donner son consentement à sa femme. La raison est, qu'un mineur & celui qui est mort civilement n'est pas personne capable pour ester en jugement, & par conséquent ne peut pas donner à un autre son consentement pour y intervenir.

A l'égard du mineur, la raison est qu'il ne peut pas ester en jugement sans l'autorité d'un curateur, ainsi il ne peut pas valablement consentir que la femme paroisse en jugement.

Toutefois un mari mineur peut donner son autorité à sa femme majeure pour contracter valablement des obligations, & faire tous actes qu'elle peut faire, comme pour la vente de ses biens; de sorte qu'elle ne peut pas obtenir le bénéfice de restitution en cas de lésion, comme il a été jugé par arrêt prononcé à pâques l'an 1608, rapporté par Montolon, arrêt 113. Ce qu'il faut entendre, pourvu que le mari n'y fût pas intéressé, car autrement il pourroit se faire relever de ce consentement, comme il a été jugé par arrêt du 22 juin 1673, rapporté dans le journal du palais, partie 3.

Il arrive rarement que le mari mineur qui a autorisé sa femme ne soit lésé dans les contrats qu'elle a faits; car la femme qui a souffert quelque dommage en ses biens par le contrat qu'elle a passé sous l'autorité de son mari, a son recours sur les biens communs, & au défaut d'iceux, sur les propres de son mari; ensorte que tout l'événement retomberoit dans la suite sur le mineur. C'est pour cette raison que l'arrêt cité a jugé que le mari mineur ne pouvoit autoriser sa femme mineure.

La femme séparée de biens d'avec son mari ne peut point vendre ni disposer de ses biens: elle en a seulement l'administration, sans qu'elle ait pour cela besoin de l'autorité de son mari, ensorte qu'elle peut faire baux à loyer de ses immeubles, bailler quittance, & s'obliger pour sa nourriture & entretenement; mais elle ne peut pas ni aliéner, ni hypothéquer ses immeubles sans le consentement de son mari, ou l'autorité du juge à son refus, comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués par monsieur le Prêtre, centurie 1, chapitre 67, & par monsieur Louet & son commentateur, lettre F, chapitre 30.

Le juge ne doit pas autoriſer la femme pour l'aliénation de ſes biens qu'avec très grande connoiſſance de cauſe, autrement, l'aliénation pourroit être déclarée nulle.

La femme, quoique ſéparée, ne peut s'obliger valablement ſans l'autorité de ſon mari, au paiement du prix de l'adjudication d'un bien vendu par décret, comme il a été jugé par arrêt des grands jours de Poitiers du 22 ſeptembre 1579.

Elle ne peut point auſſi être valablement établie gardienne de biens ſans cette autorité, parce que c'eſt une charge virile qui n'eſt pas bien ſéante à une femme.

La fiancée peut eſter en jugement ſans être autoriſée. Voyez ce que j'ai dit ſur l'article précédent.

ARTICLE CCXXV.

Si le mari peut diſpoſer des biens de la communauté, & comment.

Le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & conſtant le mariage de lui & de ſa femme. En telle maniere qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, & en faire & diſpoſer par donation ou autre diſpoſition faite entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſadite femme, à perſonne capable, & ſans fraude.

Le mari eſt ſeigneur des meubles.

Notre coutume, par cet article qui étoit le 107

de l'ancienne coutume, permet au mari de disposer des biens communs par actes entre-vifs, soit à titre onéreux ou lucratif; avec cette restriction toutefois, que ce soit sans fraude, comme s'il donnoit à ses enfans nés d'un précédent mariage, ou s'il donnoit à des personnes interposées, afin qu'après la dissolution de la communauté par sa mort ou par celle de sa femme, les choses données lui fussent rendues, ou à ses héritiers, au préjudice de sa femme ou des héritiers d'icelle; telles donations seroient nulles, comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués par les commentateurs.

Mais le mari ne peut pas disposer des biens de la communauté, par derniere volonté, au préjudice de la part & portion qui doit appartenir à sa femme, suivant l'article 296 ci-après, comme il a été jugé par arrêt du 21 janvier 1608, cité par les commentateurs.

La raison est, que les dernieres dispositions n'ont leur force qu'au tems du décès, auquel le mari cesse d'être le maître des biens de la communauté.

Toutefois si la femme renonçoit à la communauté après le décès du mari, tous les meubles & conquêts qu'il auroit légués, appartiendroient au légataire, à l'exclusion de son héritier, lequel ne pourroit pas prétendre la moitié qui auroit appartenu à la femme si elle avoit accepté la communauté, comme il a été jugé par arrêt du 9 avril 1607, cité par les commentateurs.

La raison est, que le mari étant le maître des biens communs, il en a pu disposer entiérement par derniere volonté; enforte néanmoins que la femme demandant sa part en la communauté, elle la rend partageable par son acceptation, *consensu fiunt partes*, sans laquelle la communauté

n'a jamais cessé d'appartenir au mari, & partant il a eu droit de disposer comme de sa chose.

Que si le mari étoit condamné à mort pour quelque crime, & que ses biens fussent confisqués, il ne confisque pas la part de la communauté qui appartient à sa femme, parce que le mari est maître & seigneur de la communauté pour en pouvoir disposer à sa volonté *contrahendo, non etiam delinquendo, alia autem est causa contrahendi, alia delinquendi, l.* 1, §. 1, *ff. de exerc. act.* & partant, en cas que les biens du mari soient confisqués, la moitié de la communauté demeure franchement & quittement à la femme, suivant la doctrine des arrêts rapportés par Bacquet au traité des droits de justice, chap. 15, nomb. 61 & 84, & par M. Louet, lettre C, chap. 52, & par Brodeau sur M. Louet, lettre C, chap. 35.

Il n'en seroit pas de même si le mari avoit seulement été condamné pour son délit à une amende pécuniaire, car en ce cas telle amende se prend sur le total des biens communs; ainsi jugé par arrêt du 7 septembre 1624, cité par Brodeau sur M. Louet, lettre D, chap. 1, comme il a été jugé, que les biens de la communauté pouvoient être saisis pour l'intérêt civil d'un incendie commis par le mari, pour lequel il avoit été banni du ressort du parlement de Paris, quoique la femme eût été séparée de biens depuis sa condamnation.

Pareillement si le mari étoit condamné à mort ou aux galeres perpétuelles, & que les biens fussent confisqués, cette confiscation ne pourroit avoir lieu au préjudice de sa dot, de son douaire, & de ses autres conventions matrimoniales. La raison est que le mari, par son crime, ne peut pas priver sa femme des droits qu'elle a sur ses biens en vertu de son contrat de mariage, la

peine des délits ne devant pas passer à d'autres qu'à ceux qui les ont commis, *pœna delicti suos autores manere debet.*

Il y auroit plus de difficulté de savoir si le mari confisquant son fief par félonie, la femme ne pourroit prendre son douaire sur icelui. Il semble que le douaire se peut prendre sur le fief tombé en commise par félonie, ou par désaveu de la part du mari, parce que les fiefs sont héréditaires & patrimoniaux en France; ce qui a été jugé ainsi par arrêt du parlement de Bretagne, le 30 octobre 1573, remarqué par Bacquet en son traité des droits de justice, chapitre 11, nombre 5. Par cet arrêt, il fut jugé que les terres commises par la félonie du vassal n'étoient pas seulement sujettes au douaire, mais qu'elles étoient affectées & hypothéquées avec les autres biens du défunt pour le paiement de ses dettes.

Mais depuis, par autre arrêt du 10 mars 1634, le contraire a été jugé, tant contre la femme que contre les autres créanciers; cet arrêt est conforme à la doctrine des fiefs, mais il est bien rigoureux; car le droit du seigneur qui est présumé n'investir ses vassaux qu'à la charge de ses droits féodaux & du droit de réversion quand le cas échéra, est plus ancien que celui des créanciers de son vassal.

De cet article, il s'ensuit que le mari n'est pas obligé au paiement des dépens, dommages, intérêts & réparations civiles adjugées contre sa femme pour délit qu'elle auroit commis, sauf à la partie à se pourvoir après la dissolution du mariage, tant sur les propres de la femme, que sur la portion qu'elle pourra avoir dans la communauté, au cas qu'elle ou ses héritiers l'acceptent.

La raison est, que la communauté appartient au mari tant qu'elle dure, & qu'on ne lui peut

pas ôter la jouissance des biens de sa femme, dont il ne jouit qu'à titre onéreux, & pour soutenir les charges du mariage.

Toutefois les propres de la femme pourroient être vendus à la charge de l'usufruit réservé au mari tant que dureroit le mariage, comme il a été jugé par arrêt du 18 novembre 1616, remarqué par Tronçon sur l'article 224, *in verbo* autorisée.

ARTICLE CCXXVI.

Le mari ne peut disposer des propres de sa femme.

Le mari ne peut vendre, *échanger*, faire partage ou licitation, charger, obliger, ni hypothéquer le propre héritage de sa femme, & icelle de par lui autorisée à cette fin.

Cet article étoit le 108 de l'ancienne coutume.

Le mari ne peut vendre.

En pays coutumier, la loi *Julia* portant prohibition au mari d'engager le fonds dotal de sa femme, même de son consentement, n'est pas observée; car les femmes majeures peuvent, avec l'autorité de leurs maris, vendre & hypothéquer leurs immeubles.

Cette loi est observée dans les pays de droit écrit, qui ne ressortissent pas au parlement de Paris; mais pour ceux qui sont du ressort de ce parlement, elle n'y est pas observée: il y a une déclaration du mois d'avril 1664, par laquelle le roi a déclaré bonnes & valables les obligations passées par les femmes autorisées par leurs maris

dans les pays du Lyonnois, Beaujolois, Forez & Mâconnois, nonobstant la prohibition de cette loi : ce qui a été depuis confirmé par les arrêts de la cour : voyez mon commentaire sur l'article 213, glos. 1, *num.* 9 *& seq.*

Que si le mari appréhende une succession qui seroit échue à sa femme, sans qu'elle y eût donné son consentement, elle ne seroit pas censée héritiere, quoiqu'en conséquence elle eût fait quelques actes d'héritier, & elle s'en pourroit faire relever par lettres royaux, le tacite consentement provenant des actes d'héritier qu'elle auroit faits n'étant pas suffisant pour l'obliger comme héritiere, parce que les actes qu'elle auroit faits seroient censés avoir été faits à cause de la puissance maritale, comme il a été jugé par arrêt du 21 février 1605.

Cet article ne s'entend qu'à l'égard de la femme, c'est-à-dire, que la vente, l'aliénation du fonds appartenant à la femme ou hypotheque constituée sur icelui par le mari sans le consentement de la femme, est nulle à l'égard d'icelle, mais elle est valable à l'égard du mari, lequel est tenu de l'éviction envers l'acquéreur, ensorte même que l'acquéreur demeure possesseur du fonds qui lui a été vendu, tant que durera le mariage, & il en fera les fruits siens, parce qu'il est censé avoir vendu le droit de jouissance qu'il y avoit, sans que la femme puisse l'empêcher, si ce n'est en se faisant séparer, parce que par la séparation elle reprend l'administration de ses biens qu'elle avoit transmise à son mari, pour soutenir les charges du mariage.

ARTICLE CCXXVII.

Le mari peut faire baux des biens de sa femme.

Peut toutefois le mari faire baux à loyer ou moison à six ans pour héritages assis à Paris, & à neuf ans pour héritages assis aux champs, & au-dessous sans fraude.

Faire baux à loyer.

Quoique cet article porte que le mari ne peut faire baux des biens de sa femme que pour le tems porté par cet article, ce n'est pas à dire que le mari pût faire casser un bail pour le tems qui excéderoit, car il ne pourroit pas contrevenir à son propre fait; mais cela se doit entendre au préjudice de la femme; ensorte que la femme peut, après la mort de son mari, faire annuller le bail fait de ses biens pour le tems qui excede celui qui est porté par cet article.

Mais elle ne le pourroit faire s'il étoit fait conformément à la disposition de cet article, pourvu que le bail ait été fait sans fraude; car si la femme ou ses héritiers prouvoient du dol de la part du mari en faisant le bail d'un héritage appartenant à sa femme, il y auroit lieu à faire casser le bail, comme si on justifioit que le mari auroit fait un bail à vil prix pour en tirer quelque somme d'argent qui n'auroit pas été portée par le bail, que nous appellons *pot-de-vin*.

Automne, sur la loi *si filio familias*, §. *ult. ff. sol. matrim.* remarque deux arrêts qui ont jugé que

la femme eſt tenue entretenir les baux faits par ſon mari; c'eſt le ſentiment de Dumoulin ſur l'article 30, *num.* 90 de la coutume de Paris, de Covarruvias, *variar. reſolut.* 2, *num.* 5 *in fine.*

Baſnage, ſur l'article 538 de la coutume de Normandie, dit que le parlement de Rouen l'a jugé ainſi par pluſieurs arrêts, & notamment par arrêt du 13 janvier 1639, contre un nommé du Boſc, qui vouloit expulſer le Fermier auquel ſon pere avoit fait bail du bien de ſa mere pendant le mariage, & que la loi *ſi quis domum, ff. loc.* qui ne parle que de l'uſufruitier, n'a pas lieu à l'égard du mari, lequel eſt conſidéré comme le maître & le propriétaire des biens dotaux.

Il en eſt de même des baux faits par le mari des biens de ſa femme, comme des baux faits par un tuteur ou curateur du bien de ſes pupilles, ou de ſes mineurs, leſquels doivent être entretenus par eux après que la tutele ou la curatelle a pris fin: or, les baux faits par les tuteurs ou curateurs doivent être entretenus par les pupilles ou les mineurs, pourvu qu'ils n'excedent pas le tems porté par cet article, comme il a été jugé par arrêt du 7 janvier 1611, remarqué par Mornac ſur la loi *minoribus*, 2, *C. ſi tutor vel. curat. inter.* & par Chopin dans ſon commentaire ſur cette coutume, *lib.* 2, *tit.* 7, *num.* 18.

Lorſque le bail excede le tems porté par cet article, il n'eſt pas nul, mais il eſt réductible.

Les baux des biens des mineurs & des biens de l'égliſe, ne doivent point excéder le tems porté par cet article, & s'ils paſſent, & qu'il y ait lieu de ſoupçonner de la fraude, ils peuvent être caſſés pour le tems qui eſt à échoir, ſinon ils ſont réductibles.

Que ſi les baux étoient faits par anticipation, c'eſt-à-dire, plus de ſix mois auparavant l'expira-

tion des précédens, ils pourroient être cassés au cas que le mari vînt à mourir auparavant que le bail précédent fût expiré, comme il s'observe à l'égard des biens de l'église & des mineurs, dont on ne peut point faire baux plus de six mois avant l'expiration du précédent, comme il a été jugé par les arrêts remarqués par M. Louet & son commentateur, lettre B, nombre 5, & par M. le Prestre, centurie 1, chapitre 30.

Il faut dire pareillement que les tuteurs ne peuvent faire baux des biens de leurs mineurs, excédans le tems porté par cet article : autrement ils seroient cassés, comme il a été jugé par arrêt du 7 janvier 1611, remarqué par les commentateurs sur cet article.

Quoique cet article dise généralement que le mari peut faire baux à loyer, pour héritages assis en cette ville, ou à moison, c'est-à-dire, à ferme pour héritages situés aux champs; cependant le mari peut faire baux à loyer pour maisons sises hors cette ville, pour six ans, comme pour maisons sises en cette ville.

ARTICLE CCXXVIII.

Si le mari peut obliger sa femme.

Le mari ne peut, par contrat & obligation faits devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusques à la concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent de la communauté; pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit

fait loyal inventaire, & qu'il n'y ait faute, ni fraude de la part de la femme, ou de ses héritiers.

Le mari ne peut.

Nous observerons sur cet article :

I. Que la femme, quoique commune, ne peut être obligée aux dettes de la communauté sans son consentement, plus avant que ce dont elle en amende, quoiqu'elle accepte la communauté, & que par telle acceptation elle semble s'obliger aux dettes communes ; ce qui est contraire à la société contractée entre d'autres particuliers, par laquelle un des associés oblige solidairement un chacun des associés, en contractant pour le fait de la société.

La raison est, que la communauté de biens est introduite en faveur de la femme, & pour l'obliger à prendre soin de conserver les acquisitions qui se font par le mari ; mais parce que le mari est le maître des biens communs, & qu'il arrive souvent que, sans la participation de sa femme, il dissipe tous les biens, & qu'il contracte des dettes considérables sans qu'elle en ait connoissance, il seroit injuste que telles obligations fussent exécutoires contre la femme, quoiqu'elle acceptât la communauté, & que ce qui auroit été introduit en sa faveur, fût la cause de la perte de tous ses biens.

La même faveur est accordée à ses héritiers, quoique collatéraux.

II. Que la femme est obligée de faire loyal inventaire des biens communs après le décès de son mari, pour n'être tenue des dettes de la communauté ; ensorte que si elle n'avoit point fait inventaire, & que néanmoins elle eût disposé des

biens de la communauté, ou qu'elle eût fait inventaire, mais qu'il fût frauduleux, & qu'on prouvât qu'elle eût soustrait quelques biens communs, en ce cas elle pourroit être poursuivie pour moitié des dettes de la communauté, comme il a été jugé par arrêt du 4 juillet 1587, au profit de Jean Messier, cité par les commentateurs.

Il en faut dire de même des héritiers de la femme, lesquels sont tenus des dettes de la communauté, & ils en peuvent être poursuivis par les créanciers, si on prouve qu'ils aient soustrait des biens de la communauté.

III. Que la femme acceptant la communauté s'oblige à payer la moitié des dettes d'icelle, en sorte qu'elle en peut être poursuivie, ou ses héritiers, pourvu qu'elles n'excedent point ce qu'elle en peut demander.

Toutefois le créancier au profit duquel le mari a passé une obligation pendant la communauté, peut, après la mort du mari, s'adresser directement à ses héritiers, sans s'adresser à sa veuve, ou au mari sans s'adresser aux héritiers de la femme, quoiqu'elle ou ses héritiers soient tenus de payer la moitié de l'obligation, comme il a été jugé par arrêt donné au rapport de monsieur le Prêtre le 5 mars, & prononcé le 8 ensuivant 1608, rapporté par lui dans ses questions de droit, centurie 2, chapitre 72.

La raison est, que le créancier a contracté avec le mari, ainsi le mari est son débiteur pour le tout, sauf tel recours qu'il trouvera à propos contre les héritiers de sa femme, le partage de la communauté ne pouvant préjudicier aux droits des créanciers qui ne sont point parties dans ce partage, lequel ne doit produire son effet qu'entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

IV. Que la femme acceptant la communauté,

en peut reprendre ce qu'elle y a apporté, ou ce qui est entré de sa part pendant le mariage, parce qu'elle ne peut pas reprendre des biens qui sont communs entr'elle & les héritiers de son mari, lesquels doivent être partagés selon la disposition de l'article suivant, ou de la convention des parties.

V. Que cet article ne peut s'entendre qu'au cas que la femme accepte la communauté ; car si elle y renonce, elle ne peut point être tenue des dettes contractées par le mari, soit devant ou pendant le mariage.

VI. Que cet article s'entend au cas que la clause, que chacun des futurs conjoints paiera les dettes par lui contractées avant le mariage, ne soit pas portée par le contrat ; car quand elle y est insérée, la femme ou ses héritiers n'en sont point tenus.

VII. Que cet article s'entend après la dissolution du mariage par la mort de l'un des conjoints, & non lorsque les créanciers du mari agissent contre lui pendant le mariage, pour le paiement de ce qu'il leur doit, auquel cas voyez l'article 221 & 222.

Soit fait loyal inventaire.

La femme survivant son mari doit faire inventaire des biens délaissés après son trépas, soit qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce, l'héritier présomptif présent ou duement appellé ; & s'il n'en paroît aucun, ou qu'il soit absent, il doit être fait en présence du procureur du roi : le plus sûr est de faire apposer le scellé.

Que si le mari n'a laissé aucuns effets mobiliaires, la femme, pour se décharger des dettes, doit prendre acte pardevant notaires, que son mari n'a laissé aucuns effets : pour cet effet, les

notaires doivent se transporter dans la maison du défunt, & donner acte à la veuve de ce que les domestiques & voisins ont déclaré qu'ils n'ont aucune connoissance que le défunt ait laissé aucuns biens meubles ou immeubles.

Quoique la femme n'ait pas compris tous les effets dans l'inventaire, on ne présume pas pour cela de la mauvaise foi de sa personne, au cas qu'ensuite elle ait baillé un état au juge ou aux notaires des choses omises; ce qui dépend des circonstances, par lesquelles on juge de la soustraction & du recélé : voyez *infrà* sur l'art. 237.

ARTICLE CCXXIX.

Comment se divise la communauté.

Après le trépas de l'un desdits conjoints, les biens de ladite communauté se divisent en telle maniere que la moitié en appartient au survivant, & l'autre moitié aux héritiers du trépassé.

Après le trépas.

Cet article qui étoit le 111 de l'ancienne coutume, s'entend selon le cas ordinaire; car les contractans peuvent stipuler au contraire, que les héritiers de la femme ne pourront rien prétendre en la communauté, & telle convention a lieu même à l'égard des enfans héritiers de leur mere, comme il a été jugé par arrêt du premier juin 1625, rapporté par du Fresne, livre 1, chap. 45.

Le mari peut aussi stipuler par contrat de mariage, que la femme n'aura qu'un quart ou qu'un

siers, ou autre portion dans les biens communs, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Toutefois si par contrat de mariage il étoit convenu que le survivant des conjoints auroit par préciput & sans charge de dettes, savoir le mari ses habits, ses armes, chevaux ou ses livres, selon sa qualité; & la femme, ses habits, bagues & joyaux, l'héritier du prédécédé ne peut se servir de telle convention, parce qu'elle est restreinte à la personne du survivant, comme il a été jugé par arrêt du 16 juin 1573.

Les biens de la communauté se divisent par moitié entre le survivant & les héritiers du prédécédé, au cas que la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, quoi faisant, ils sont obligés à la moitié des dettes d'icelle, jusqu'à concurrence de ce qu'ils en amendent.

La femme qui a abandonné son mari avant son décès, ne prend point de part en sa communauté, comme étant indigne de participer aux biens qu'il a acquis par son travail & par son industrie, comme il a été jugé par deux arrêts, le premier du 7 mai 1597, l'autre du 20 janvier 1672. Voyez mon commentaire sur cet article, *num.* 5.

Il y a d'autres cas auxquels la femme ou ses héritiers ne prennent point part dans la communauté.

Le premier, quand au jour du décès de l'un des conjoints, il y auroit séparation de biens, ou de corps & de biens.

Le deuxieme, lorsque la veuve ou ses héritiers renoncent à la communauté.

Le troisieme, quand il y a convention par le contrat, que la veuve ou ses héritiers n'auront point de communauté, ou que pour tout droit de communauté ils n'auront qu'une certaine somme.

Le quatrieme, lorsque la femme a été convain-

cue & condamnée d'adultere : voyez *infrà* sur l'article 248.

La femme ou ses héritiers prenant la moitié des biens de la communauté, sont tenus de contribuer pour moitié au paiement des dettes, parce que les biens ne sont entendus que *deducto ære alieno*, & que celui qui prend l'émolument doit soutenir les charges *pro rata portione*, ensorte néanmoins qu'ils ne pourroient en être tenus que jusques à concurrence de l'émolument, comme il a été dit ci-dessus.

A l'égard des frais funéraires du prédécédé, ils se paient par ses héritiers, & ne sont pas dette de la communauté : voyez mon commentaire.

ARTICLE CCXXX.

Si les conquêts sont propres aux héritiers des conjoints, & si les pere & mere en ont l'usufruit.

Laquelle moitié des conquêts, advenue aux héritiers du trépassé, est le propre héritage desdits héritiers. Tellement que si lesdits héritiers vont de vie à trépas sans hoirs de leur corps, icelle moitié retourne à leur plus prochain héritier du côté & ligne de celui duquel leur est advenue ladite moitié. *Desquels biens toutefois les pere & mere, aïeul ou aïeule succédans à leurs enfans, jouiront par usufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns descendans de l'acquéreur.*

Laquelle moitié des conquêts.

Cet article, qui étoit le 112 de l'ancienne coutume, contient deux parties:

La premiere eſt, que la moitié des conquêts avenue aux héritiers du prédécédé des conjoints pendant le mariage, ſont faits propres à ſes héritiers, enſorte que par leur mort ils doivent parvenir à leurs plus proches héritiers du côté & ligne de celui des conjoints, par le décès duquel cette moitié leur eſt échue. Et partant, ſi le fils ſuccéde à ſa mere en tels biens, & qu'il décede ſans enfans, laiſſant pour plus proche parent un frere conſanguin & un couſin maternel, le couſin maternel doit être préféré au frere conſanguin dans la ſucceſſion de ces conquêts, leſquels ont été faits propres naiſſans maternels au fils, auquel ils ſont échus par la ſucceſſion de ſa mere: ainſi ils doivent retourner à ſes héritiers maternels.

Il en faut dire de même ſi tels propres parviennent aux petits-fils, & qu'ils aient fait ſouche pluſieurs fois en la directe; car leurs héritiers collatéraux, pour y ſuccéder, doivent être du côté & ligne de celui des conjoints auquel ils ont été réputés conquêts, & par la ſucceſſion duquel ils ont été faits propres naiſſans à leurs enfans.

La deuxieme partie de cet article eſt, que les pere & mere, aïeul ou aïeule ſuccédans à leurs enfans, jouiſſent par uſufruit de la moitié de tels conquêts, qui leur eſt échue par la ſucceſſion du prédécédé, pourvu qu'il n'y ait aucuns enfans ou deſcendans de l'acquéreur. La fin de cet article a été ajoutée à la réformation de la coutume, avec l'article 314 qui eſt conforme. Voyez ce que j'ai dit ſur cet article, afin de ne pas répéter la même choſe.

ARTICLE CCXXXI.

A qui appartiennent les fruits des propres pendans au fonds au tems du décès.

Les fruits des héritages propres, pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient ledit héritage, à la charge de payer la moitié des labours & semences.

Les fruits des héritages propres.

Cet article est fondé sur ce que les fruits pendans par les racines font partie du fonds, quoiqu'ils soient mûrs, *l. fructus*, *ff. de rei vindicat.* & partant ils n'entrent point dans les biens communs, quoiqu'ils soient coupés le lendemain de la mort du prédécédé des conjoints, ainsi qu'il s'observe à l'égard des héritiers de l'usufruitier, lesquels ne peuvent rien prétendre aux fruits prêts à cueillir au tems de sa mort, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, *l. si fructuarius*, 13, *ff. quib. mod. ususfr. vel us. amitt. & l. bonæ fidei.* 48, *ff. de acquir. r. d.* & en ce cas le propriétaire du fonds est seulement obligé de rendre aux héritiers de l'usufruit er les frais des labours & semences; mais entre conjoints, le propriétaire du fonds est seulement tenu d'en rendre la moitié.

La raison est, que si tels frais n'avoient été faits, ils seroient restés en la communauté, par le partage de laquelle la moitié d'iceux parviendroit au propriétaire du fonds, conformément à

cet article. Et partant, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils sont obligés de rendre tous les frais des labours & semences, parce qu'en ce cas toute la communauté appartient au mari.

Au contraire, le mari ou ses héritiers ne restituent rien à la femme ou à ses héritiers qui renoncent à la communauté, pour les frais des labours & semences faits en son héritage, à cause qu'il est le maître de toute la communauté, par le moyen de la renonciation à icelle, faite par les héritiers de sa femme.

Que si les terres étoient baillées à ferme payable à certain jour après la récolte des fruits, comme à la saint-Martin, la dissolution du mariage étant avenue après les fruits recueillis, mais avant l'échéance du terme du paiement, tels fruits seroient ameublis, & le loyer ou prix convenu seroit acquis à la communauté, le terme non encore échu ne pouvant rien changer en la nature des fruits, pour lesquels la ferme ou pension ne seroit pas encore due, comme il a été jugé par arrêt du 21 juillet 1582 : c'est l'espece de la loi *defuncta* 58, *in princip. ff. de usufr.*

De cet article il s'ensuit que la loi *divortio*, *ff. sol. matr.* qui donne au mari les fruits des héritages dotaux *pro rata temporis, quo sustinuit onera matrimonii*, n'est pas observée en cette coutume.

Il n'en seroit pas de même des fruits civils, comme sont les arrérages de cens, de rentes foncieres, de rentes constituées & de louages de maisons, lesquels se prennent à proportion du tems qu'ils sont dus, quoique le jour du paiement ne soit pas échu, parce que *dietim debentur.*

En conséquence de cet article, il faut dire que les bâtimens faits dans le fonds propre de l'un des conjoints, lui appartiennent, parce que *ædificium*

solo cedit, en payant par lui à l'autre la moitié des impenses.

Idem des améliorations faites dans le fonds de l'un des conjoints, ensorte que le survivant en doit payer ou en peut demander la moitié de l'estimation. Mais on demande si le mari ou ses héritiers pourroient demander les impenses de plaisir qu'il auroit faites en l'héritage de sa femme ? On répond que non, & qu'il n'y a que les impenses nécessaires & utiles qui se puissent répéter. *l. sed si mort.* §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. quod dicitur, in fine, ff. de impens. in res dot. fact.* ce qui a été jugé ainsi par arrêt prononcé solemnellement à la Notre-Dame d'août 1574, remarqué par Charondas en ses réponses, livre 4, chapitre 10.

Il semble qu'il y auroit plus de difficulté pour les impenses de plaisir faites par le mari en son fonds, savoir si la femme ou ses héritiers pourroient en reprendre la moitié sur la communauté, en cas d'acceptation d'icelle faite par elle ou par ses héritiers ? On pourroit dire que la femme seroit bien fondée dans sa demande, le mari devant s'imputer d'avoir mal employé les biens de la communauté, & qu'ainsi les impenses de plaisir qu'il auroit faites dans son fonds devroient être reprises sur sa part de la communauté. Cependant je crois qu'il faut dire le contraire, & qu'il ne doit point tenir compte de telles impenses.

La raison est, que le mari est le maître des biens communs, pour en pouvoir disposer à sa volonté sans le consentement de sa femme, & qu'il ne peut être tenu que des impenses faites en son fonds dont il profite, puisqu'on ne peut pas mettre dans la communauté des biens qui ne sont pas, le mari n'étant pas responsable de n'avoir pas mieux fait profiter la communauté, la cou-

tume donnant un avantage à la femme d'accepter la communauté si elle est avantageuse, ou d'y renoncer si elle n'en pouvoit tirer aucun avantage, reprenant même tout ce qu'elle y auroit apporté en cas qu'elle l'eût stipulé ainsi par contrat de mariage.

ARTICLE CCXXXII.

De l'aliénation des propres pendant le mariage.

Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente : encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou récompense, & qu'il n'y ait aucune déclaration sur ce fait.

Si durant le mariage.

Cet article est en faveur du mari & de la femme, & des héritiers de l'un & l'autre; ce qui avoit été jugé en l'ancienne coutume.

Le remploi des propres aliénés de la femme & du mari se reprend sur les biens de la communauté; & s'ils ne sont pas suffisans pour le remploi des propres de la femme, il se fait sur les propres du mari, & non pas au contraire, parce qu'on ne

peut imputer qu'à la faute du mari si la communauté n'est pas suffisante pour faire le remploi de ses propres aliénés.

La raison de la décision contenue en cet article, est le prix de la chose vendue, ou de la rente rachetée, entrant en communauté, l'un des conjoints profiteroit & recevroit de l'avantage au préjudice de l'autre, contre la disposition du droit coutumier, qui défend aux conjoints de s'avantager l'un l'autre directement ou indirectement pendant le mariage, ce qui est même conforme au droit écrit, *l.* 5, §. *circa venditionem*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Il y a plus de difficulté de savoir si la disposition de cet article s'entend dans les autres coutumes qui ne parlent point du remploi des propres aliénés; cette question a été jugée diversement par les arrêts, cependant la jurisprudence a été arrêtée sur ce point par les derniers qui ont jugé que cet article fait loi dans toutes les autres coutumes qui n'ont point de disposition contraire; & c'est une maxime dont on ne doute plus, comme il a été jugé par arrêt du 29 mai 1623, au rôle de Poitou, rapporté par du Fresne, liv. 1, chap. 4.

Ce qui a lieu même dans les coutumes qui permettent aux conjoints de s'avantager, comme il a été jugé par les arrêts rapportés par Brodeau sur M. Loüet, lettre R, chap. 30; & par M. le Prêtre, centurie 3, chap. 78. Le remploi est observé aussi en pays de droit écrit, au cas que la communauté soit stipulée entre les conjoints. Toutefois il y a un arrêt donné en la 4e chambre des enquêtes le 2 juillet 1675, au rapport de M. Merault, qui a jugé que le remploi ne devoit pas avoir lieu dans la coutume d'Artois, parce que cette coutume n'en parle point; mais cet arrêt a été fondé sur

sur quelques circonstances qui ne peuvent pas changer la jurisprudence établie sur ceux qui ont été rendus auparavant.

Que si le mari avoit vendu un propre de sa femme sans son consentement, elle pourroit agir contre les héritiers de son mari pour être remboursée du prix de l'aliénation; ou elle pourroit le revendiquer sur les acquéreurs & détenteurs.

La clause portée par le contrat de mariage, que si le remploi des propres aliénés de la femme, n'est fait au jour du décès du mari, il se prendra sur ses propres & non sur la communauté, n'est pas valable, parce que ce seroit un moyen au mari d'avantager indirectement sa femme contre la disposition expresse de la coutume; ce qui a été jugé ainsi: voyez mon commentaire.

Lorsque le remploi est stipulé, il a lieu à l'égard des biens, quoique situés en coutumes qui n'admettent point le remploi.

Que s'il n'en est point fait mention, il faut suivre la disposition des coutumes auxquelles les conjoints ont soumis leur communauté, ou celle du domicile du mari lors du contrat ou célébration du mariage, lorsqu'il n'y a point de soumission particuliere à aucune coutume.

Puisque le remploi des propres est une dette de la communauté, il s'ensuit que c'est aux héritiers des meubles & des acquêts à y contribuer, & que l'héritier des propres n'en est tenu que subsidiairement, & au cas que le fonds de la communauté ne suffise pas pour remplacer les propres de la femme

Que si pendant le mariage est vendue une coupe de bois de haute futaie appartenante à l'un des conjoints, les deniers en doivent être repris sur la communauté, par la raison que les bois de haute futaie font partie du fonds, & par consé-

quent sont un véritable propre, & ne sont pas *in fructu*.

Les offices vendus sont sujets à remploi, soit offices vénaux, de judicature, ou même les offices chez le roi ou les princes, comme il a été jugé par arrêt du 24 septembre 1679, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais.

La femme ne peut pas prétendre que les acquêts faits depuis l'aliénation de ses propres, lui appartiennent comme subrogés au lieu de ses propres aliénés, quoique même il fût constant que les acquêts eussent été acquis des deniers procédans de la vente des propres de la femme, parce que *res erepta ex pecuniâ meâ, non est mea.*

C'est une question de savoir de quel jour la femme a hypotheque pour le remploi de ses propres aliénés, si c'est du jour du contrat ou du jour de l'aliénation? Si la femme a stipulé hypotheque par son contrat de mariage, elle est du jour du contrat, comme il a été jugé par quelques arrêts.

Que s'il n'y a point de stipulation de remploi, il semble que l'hypotheque ne puisse être que du jour de l'aliénation, qui donne une hypotheque tacite à la femme, laquelle ne peut pas remonter plus haut que sa cause; l'opinion commune est que l'hypotheque est du jour du contrat de mariage; ce qui a été jugé ainsi par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre R, chapitre 30, num. 16.

Quoiqu'il semble que le contraire ait été jugé par un autre arrêt donné en la coutume de Senlis, qui n'en parle point, du 17 février 1654; d'ailleurs il n'y avoit aucune stipulation dans le contrat.

Que si la femme étant séparée de biens, & la séparation exécutée, avoit vendu ses propres

sous l'autorité de son mari, ou si elle s'étoit obligée, on demande de quel jour elle auroit hypotheque ? Par arrêt du 8 juin 1674, il a été jugé que l'hypotheque pour l'indemnité à l'égard des créanciers auxquels la femme étoit obligée auparavant la séparation, remontoit au contrat de mariage, & qu'à l'égard des créanciers postérieurs à la séparation, ils n'auroient hypotheque que du jour des contrats par lesquels elle s'étoit obligée : messire Nicolas Seguier, marquis de Saint-Brisson ; monsieur Malo, conseiller au parlement de Metz, monsieur Martin, secrétaire du roi, Alexandre de la Mare, tuteur créé par justice aux enfans mineurs de M. le marquis de Brainvilliers, & madame d'Aubray.

De ce qui a été dit ci-dessus, il s'ensuit que les créanciers auxquels le mari seul s'est obligé pendant le mariage, ne viennent qu'après ceux auxquels le mari & la femme se sont obligés conjointement, quoique postérieurement ; par la raison que les créanciers auxquels la femme s'est obligée conjointement avec son mari, exerçant les droits de sa femme, ont leur hypotheque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, comme il a été jugé par arrêt du 7 septembre 1677, rendu *consultis classibus*.

Quoique la femme ait consenti l'aliénation d'un héritage appartenant à son mari, hypothéqué à ses conventions matrimoniales, néanmoins elle ne laisse pas d'avoir hypotheque sur les biens qu'il pourroit acquérir par après, du jour de son contrat de mariage.

Mais elle ne pourroit pas exercer son hypotheque & ses droits sur l'héritage dont elle auroit consenti l'aliénation, au défaut d'autres biens de son mari, soit pour la répétition de sa dot, ou pour son douaire, & autres conventions ma-

rimoniales, auxquelles elle a renoncé tacitement par ce consentement.

L'action de remploi est meuble, & appartient à l'héritier mobiliaire, par la raison que *actio ad mobile est mobilis ;* & partant elle appartient au survivant des pere & mere, comme héritier de ses enfans, à moins qu'il n'y ait une stipulation de propres, portée par le contrat de mariage ; savoir que s'il est aliéné quelque héritage ou rente appartenante à l'un des conjoints, le remploi en sera fait, pour appartenir à lui & aux siens, &c. auquel cas il faut observer les différentes stipulations qui se mettent dans les contrats de mariages qui font prendre aux meubles la nature d'immeubles : voyez *suprà* sur l'article 93, & mon commentaire, *num.* 96.

Lorsque la stipulation porte seulement *pour être employés en achat d'héritages pour sortir pareille nature de propre*, les arrêts ont jugé que le remploi n'ayant point été fait, l'action n'étoit que mobiliaire : voyez mon commentaire, *num.* 94.

Mais si la femme étoit mineure & décédée mineure, l'action du remploi seroit réputée immobiliaire, & de même nature que l'héritage aliéné, ou que la rente rachetée, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

La stipulation de propre étant omise dans le contrat, & les deniers du rachat se trouvant en nature au jour du décès du stipulant, les deniers sont réputés meubles pour appartenir aux héritiers mobiliaires.

ARTICLE CCXXXIII.

Le mari eſt maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires appartenantes à la femme.

Le mari eſt ſeigneur des actions mobiliaires & poſſeſſoires, poſé qu'elles procedent du côté de ſa femme, & peut le mari agir ſeul, & détruire leſdits droits & actions en jugement ſans ladite femme.

Cet article étoit le 113 de l'ancienne coutume.

Le mari eſt ſeigneur.

La raiſon pour laquelle le mari eſt le maître des actions poſſeſſoires appartenantes à ſa femme, c'eſt que l'action poſſeſſoire tend à maintenir le mari, & par conſéquent la femme, en la poſſeſſion & joüiſſance de l'héritage ou droit réel à elle appartenant, dont les fruits ſont au mari, & même quoiqu'il fût porté par le contrat de mariage que la femme pourroit agir & pourſuivre ſes droits & actions, & que le mari l'eût autoriſée à cet effet, le mari ne laiſſeroit pas de pouvoir pourſuivre & intenter telles actions, ſans que la femme l'en pût empêcher en vertu de cette clauſe, laquelle ne peut déroger au droit commun de la coutume.

Il n'en eſt pas de même des actions & droits réels appartenans à la femme, leſquels le mari ne peut pas pourſuivre ſans le conſentement de ſa femme; ainſi il ne peut pas appréhender une ſucceſſion, ou vendre les propres de ſa femme, ou former une demande en partage du chef de ſa femme, ſans ſon conſentement; & s'il le fait,

elle en peut être relevée, comme il a été jugé par arrêt en la cinquieme chambre des enquêtes, le 26 février 1595, rapporté par M. Louet, lettre M, chap. 25.

Mais il peut intenter une action en retrait lignager du chef de sa femme, & recevoir le rachat d'une rente, sans la participation de sa femme, parce que le retrait est proprement une acquisition que le mari peut faire indépendamment de sa femme, comme jouissant des droits de sa femme, & la quittance du rachat d'une rente est un acte nécessaire & d'administration.

Cet article s'entend au cas qu'il y ait communauté entre le mari & la femme; car s'ils sont séparés, c'est à la femme à poursuivre ses droits.

ARTICLE CCXXXIV.

Si la femme mariée peut s'obliger.

Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée *par effet*, ou marchande publique; auquel cas, étant marchande publique, elle s'oblige *& son mari* touchant le fait & dépendances de ladite marchandise publique.

Ne se peut obliger.

Par cet article, qui étoit le 114 de l'ancienne coutume, la femme mariée, quoique majeure, ne peut s'obliger valablement sans le consentement de son mari; la raison est, que la puissance maritale ne permet pas que la femme puisse s'o-

bliger sans l'autorité de son mari. Il faut toutefois excepter certains cas, savoir :

I. Quand la femme est séparée de biens d'avec son mari par une séparation effective ; auquel cas elle peut s'obliger, pourvu que telle obligation n'emporte pas l'aliénation de ses immeubles, laquelle requiert de nécessité l'autorité du mari ou celle de justice, comme il a été jugé par arrêt du dernier juin 1603, au rapport de M. Forget, cité par les commentateurs.

Il a même été jugé par arrêt du parlement de Rouen, prononcé par M. le premier-président Pélot, le jeudi 14 mai 1672, rapporté dans la seconde partie du journal du palais, p. 552, qu'une femme séparée ne pouvoit, sans l'autorité de son mari ou de justice, perdre sa dot en conséquence de sa folle enchere sur une terre saisie réellement, & à elle adjugée, cette terre n'ayant pu être revendue sur elle que la moitié environ du prix pour lequel elle lui avoit été adjugée.

Que si la femme séparée s'oblige, & par le contrat emportant l'aliénation de ses biens, se déclare autorisée ne l'étant pas, savoir si l'obligation est valable à l'égard de ses héritiers? Monsieur l'avocat général Talon avoit conclu contre les héritiers en une cause qui fut appointée au conseil en la chambre de l'édit, le 17 décembre 1625, comme rapporte du Fresne, liv. 1, chap. 72. Je croirois que celui au profit duquel l'aliénation auroit été faite, ne seroit pas bien fondé d'alléguer seulement que la femme de laquelle il a acheté auroit déclaré être séparée, si elle ne justifioit l'acte de séparation ; & en cas qu'elle eût faussement fait voir qu'elle auroit été séparée, l'acquéreur seroit bien fondé à maintenir son acquisition juste, & non sujette à rescision, parce que *decipientibus jura non subveniunt*.

Mais on demande, si l'acte par lequel le mari auroit autorisé généralement sa femme pour la disposition & l'aliénation de ses biens en cas de séparation de corps, seroit valable, & s'il pourroit valablement le révoquer ? Par arrêt du 7 mars 1676, en la quatrieme chambre des enquêtes, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 97, il a été jugé que telle révocation est nulle.

La raison est, que le mari renonçant par ce moyen à la puissance maritale, il ne peut plus changer de volonté, & la femme n'étant plus sous l'autorité de son mari, il n'y a aucune raison qui l'empêche de disposer de ses biens à sa volonté, comme si en effet son mari étoit décédé.

II. Quand la femme est marchande publique, faisant marchandise séparée, & autre que celle de son mari, auquel cas elle s'oblige suivant cet article & le suivant (même quoique mineure, *quod supplendum*), & elle ne s'en peut pas relever, *propter fidem publicam*, non plus que son mari, comme il a été jugé par arrêt du 11 juillet 1585, cité par Chopin sur cette coutume, liv. 2, tit. 1, nombre 9; ensorte même qu'elle s'oblige par corps, & qu'elle oblige son mari de la même façon qu'elle l'est, & que le créancier peut obtenir contre lui une sentence de quatre mois, comme il a été jugé par arrêt du 22 février 1628, rapporté par du Fresne, liv. 2, chap. 4 : ce qu'il faut entendre, supposé que le mari & la femme soient communs en biens, car autrement la femme n'obligeroit pas son mari.

Contrariété de Tournet sur cet article : il dit, que le mari ne peut être contraint par corps pour les dettes contractées par sa femme, mais seulement par exécution de ses biens; il en rapporte un arrêt du 9 février 1567. Et sur l'article 236,

l dit au contraire, que la femme oblige ſon mari par corps, quoiqu'il n'ait point parlé en l'obligation, & cite deux arrêts, l'un de l'an 1556, & l'autre du 1 mars 1580; il ſe contredit lui-même, tenant ſur ces deux articles deux opinions contraires.

Cette queſtion n'eſt pas ſans difficulté, elle partage nos auteurs; du Freſne rapporte un arrêt du 22 février 1628, qui a jugé que le mari étoit contraignable par corps, conformément aux concluſions de monſieur l'avocat général Bignon, qui lut en l'audience un autre arrêt de 1582, qui avoit jugé la même choſe. Il y a de fortes raiſons de part & d'autre; il ſemble que la femme doit obliger ſon mari de la même maniere qu'elle l'eſt, puiſqu'il conſent qu'elle faſſe un négoce pour lequel elle eſt contraignable par corps, & qu'il en profite, & même qu'il eſt le maître de ce que ſa femme acquiert par ce moyen, pour en diſpoſer à ſa volonté, & en ce faiſant rendre ſa femme inſolvable, & ſujette à la contrainte par corps.

Mais afin que la femme & le mari ſoient obligés pour les obligations contractées par la femme faiſant marchandiſe ſéparée, il faut que telles obligations ſoient faites pour le fait & dépendance de telles marchandiſes, ſuivant cet article.

III. Quand la femme s'oblige pour faire ſortir ſon mari de priſon, ou pour ſa rançon, comme il a été jugé par arrêts des années 1564, 1600 & 1647, cités par les commentateurs ſur cet artic le

IV. Quand la femme s'oblige à la dot & aux conventions matrimoniales de ſa fille, comme il a été jugé par arrêt du 12 avril 1595, cité par Tronçon ſur cet article : ce qui a même été jugé pour une dot promiſe par une femme pour ſa niece, ſans être autoriſée, par arrêt du 13 mars 1651; cependant dans ce cas il y avoit beaucoup de difficulté, & je ne ſerois pas de cet avis.

V. Quand il s'agit de sa nourriture & de celle de son mari, de ses enfans, & de ses pere & mere; & pour ses vêtemens au cas que son mari ne lui en donne pas, & qu'ils soient proportionnés à son état & à sa condition.

VI. Quand l'obligation vient *ex re*, comme pour impenses nécessaires faites dans ses biens.

VII. Lorsque la femme est mariée, & que son mariage est secret, comme il a été jugé par arrêt de 1601.

Pour rendre valable une obligation contractée par la femme, il faut une autorisation expresse; ensorte qu'une autorisation tacite ne suffiroit pas, comme si le mari & la femme s'obligeoient conjointement; telle obligation seroit nulle, soit que ce fût par un contrat ou une obligation passée pardevant notaires, ou par acte sous signature privée: la raison est, qu'il n'y a pas lieu d'admettre de différence entre un acte passé pardevant notaires, & celui qui est fait sous seing privé, au moins à cet égard, la coutume ne faisant aucune distinction.

Le mari mineur peut autoriser sa femme, soit pour aliéner ses biens, ou pour s'obliger: mais en cas qu'il soit lésé, & qu'il paroisse que ce soit *propter lubricum ætatis*, il est restituable, comme il a été jugé par arrêt de 1673, rendu en la troisieme chambre des enquêtes: mais si le mari n'est pas lésé, la femme ne peut pas se faire restituer de son chef, l'autorisation étant valable.

Le mari majeur peut autoriser sa femme mineure pour s'obliger, & non pour aliéner ses biens, parce qu'un mineur ne peut aliéner ses biens sans ordonnance de juge; mais il peut s'obliger sans cette ordonnance: voyez mon commentaire sur cet article, glose 2, nombr. 18.

Que si la femme mineure s'est obligée sans l'au-

torité de son mari, la cour a jugé qu'elle pouvoit être restituée après les dix ans de l'ordonnance, par deux arrêts de la grand'chambre, l'un du 27 mai 1672, & l'autre du 1 juillet ensuivant. Je ne trouve pas cette question sans difficulté; car si la femme mineure a pu s'obliger sans l'autorité de son mari, elle est non recevable à la restitution après les dix ans, à compter du jour de sa majorité.

Un mari qui a fait cession de biens peut autoriser sa femme pour s'obliger ou aliéner ses biens, mais non pour ester en jugement.

La femme d'un furieux ne peut aliéner ses biens ou s'obliger sans être autorisée par justice, au défaut de l'autorisation de son mari.

La femme peut valablement s'obliger par la procuration de son mari, pourvu que par ladite procuration elle soit autorisée, & non autrement.

Le contrat de la femme nul, faute d'autorisation, est rendu valable par la ratification du mari, c'est le sentiment commun; ensorte néanmoins que ce seroit sans préjudicier aux créanciers intermédiaires dont l'hypotheque précéderoit la ratification; parce que l'hypotheque sur les biens de la femme ne peut être que du jour de la ratification, auquel le contrat commence à valoir comme si c'étoit un nouveau contrat.

Les meilleurs auteurs sont d'avis contraire, parce qu'il faut que la femme soit capable d'agir pour s'engager valablement. or, elle en est incapable lorsqu'elle n'est point autorisée, & ainsi la ratification du mari, où la femme ne parle point, ne peut pas faire qu'elle ait été valablement obligée, ni empêcher que le contrat ne soit nul à l'égard de la femme, qui n'a point été valablement obligée ni par le contrat fait sans autorisation, ni par la ratification où elle ne seroit pas partie.

Les actes faits sans autorisation seroient nuls, même pour les biens situés en pays de droit écrit, où la femme n'a pas besoin d'autorisation.

Que si la femme mineure s'obligeant avec son mari se déclare majeure, & qu'elle prouve sa majorité par des faux extraits baptistaires, c'est une question si elle est restituable ; du Fresne en ses arrêts, livre 2, chap. 35, rapporte un arrêt du 26 avril 1629, qui a jugé qu'en ce cas la femme n'étoit pas exclusе du bénéfice de restitution, parce que par la même facilité qu'elle peut être induite à s'obliger, par la même elle peut être induite à se dire majeure, & à justifier sa majorité par de faux extraits baptistaires.

ARTICLE CCXXXV.

Comment la femme est dite marchande publique.

La femme n'est réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle : mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée, & autres que celle de son mari.

La femme n'est réputée.

Cet article a été ajouté à la réformation de la coutume, pour servir d'interprétation à l'article précédent ; car cet article 234 portant que la femme mariée peut s'obliger sans être autorisée quand elle est marchande publique, il étoit nécessaire de savoir comment une femme est réputée marchande publique.

Ce doute est ôté par cet article, qui veut que

la femme ne soit réputée marchande publique, que quand elle fait marchandise séparée, & autre que celle de son mari, & non quand elle fait le même trafic avec lui ; car pour lors elle est réputée agir pour lui *tanquam institrix*, & non pas *tanquam mercatrix* : de sorte qu'elle oblige seulement son mari, mais elle ne s'oblige pas.

Par arrêt de la Tournelle civile du 20 mars 1680, il a été jugé qu'en ce cas la femme ne s'oblige point : il s'agissoit de la femme d'un marchand de vin, laquelle gouvernoit entiérement le commerce, achetant, vendant, payant & recevant ; ayant acheté du vin pour plus de quatre cens livres, elle se fit séparer ; le marchand la fit condamner solidairement avec son mari au paiement de cette somme, par sentence de l'hôtel de ville : par l'arrêt elle fut déchargée de la condamnation.

Par autre arrêt donné en la chambre de l'édit le 28 juin 1634, un marchand jouaillier fut déchargé de la demande qu'on faisoit contre lui, de payer le prix des pierreries baillées à sa femme pour revendre, dont le regiſtre du mari n'étoit point chargé.

ARTICLE CCXXXVI. 236

La femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait & dépendance de ladite marchandise.

Touchant le fait & dépendance.

Cet article a aussi été ajouté pour servir avec le précédent d'interprétation à l'article 234 ; car le cet article 234, il s'ensuit qu'une femme ma-

riée étant marchande publique, elle peut s'obliger sans le consentement de son mari; ce qui s'entendoit généralement & distinctement de toutes obligations pour quelques causes & raisons que ce fût; par exemple, si elle prenoit à ferme une maison de campagne, & pour toutes autres causes; mais les réformateurs de la coutume ont trouvé à propos de restreindre les obligations des femmes marchandes publiques à celles qui sont contractées pour raison du commerce qu'elles font; comme pour achat des marchandises dont elles se mêlent; pour emprunt d'argent pour payer les lettres de change faites pour leur négoce, ou pour achat de marchandises. *Item*, pour bail à loyer d'une boutique & lieux nécessaires pour le débit de ses marchandises, & pour autres causes semblables.

ARTICLE CCXXXVII. 237

Comment la veuve peut renoncer à la communauté.

Il est loisible à toute femme noble, *ou non noble*, de renoncer (si bon lui semble) après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre elle & sondit mari, la chose étant entiere : Et en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dues par sondit mari au jour de son trépas, *en faisant bon & loyal inventaire.*

A toute femme noble, on non noble.

Par cet article, qui étoit le 115 de l'ancienne

coutume, la femme noble ou roturiere peut renoncer à la communauté après le trépas de son mari, & par ce moyen elle est déchargée de toutes les dettes mobiliaires contractées par son mari pendant & constant le mariage, auxquelles, en cas d'acceptation, elle seroit obligée pour la moitié; & elle ne peut se faire relever contre l'acceptation de la communauté ou contre la renonciation à icelle, s'il n'y a dol de la part des héritiers du mari.

La veuve demeure quitte des dettes de la communauté par sa renonciation à icelle, pourvu que *la chose soit entiere*, comme il est dit en cet article; c'est à dire, qu'elle n'ait rien soustrait des biens communs; car la soustraction de quelques choses de la communauté l'empêcheroit de pouvoir valablement y renoncer, enforte qu'en ce cas elle seroit obligée à la moitié des dettes de la communauté.

Et cette soustraction la rend non-seulement commune, mais elle fait aussi qu'elle ne peut rien prétendre ès choses soustraites & recélées.

Il n'en seroit pas de même si la renonciation étoit faite avant la soustraction; car elle ne seroit pas obligée à la moitié des dettes de la communauté, comme il a été jugé par les arrêts rapportés par M. Louet, lettre R, chap. 1.

La raison est, qu'après la renonciation on ne peut plus faire acte d'héritier; enforte qu'en ce cas la femme est seulement obligée à la restitution des choses soustraites *actione rerum amotarum*.

Toutefois la femme ou ses héritiers seroient obligés aux dettes auxquelles la femme se seroit obligée avec son mari, nonobstant la renonciation à la communauté; car cet article s'entend seulement des dettes contractées seulement par le mari, qui sont dettes de la communauté, aux-

quelles la femme ne peut être obligée que pour moitié en qualité de commune, laquelle elle n'a pas quand elle a renoncé à la communauté; car puisqu'elle n'en profite pas, & qu'elle laisse à son mari ou à ses héritiers tout le profit qu'il pourroit y avoir dans les biens communs, il n'est pas juste qu'elle souffre aucunes charges de la communauté.

Quoique la femme ou ses héritiers soient tenus de la moitié des dettes de la communauté en cas d'acceptation d'icelle, par elle ou par eux faite, toutefois le créancier qui a une obligation passée à son profit par le mari pendant la communauté, peut, après le décès du mari, s'adresser (si bon lui semble) à ses héritiers pour le tout, sans être tenu de s'adresser à la femme ou à ses héritiers, s'il ne veut.

La raison est, que telle obligation est contractée par le mari, & la division, ou le partage des biens communs qui se fait par la loi entre la veuve & les héritiers du mari, ne peut pas changer le droit des créanciers, comme il a été jugé par arrêt de l'an 1608 le 8 mars, rapporté par M. le Prêtre, centur. 2, chap. 68, & par d'autres cités par Pithou sur la coutume de Troies, article 83, *verbo* doivent payer.

Par l'ancienne coutume, la renonciation à la communauté n'étoit permise qu'aux femmes nobles, lesquelles mettoient sur la fosse de leur mari leur ceinture, la bourse & les clefs; mais par la nouvelle coutume, il a été permis aux femmes roturieres de renoncer à la communauté, afin qu'il ne dépende pas du mari d'engager directement les biens de sa femme sans le consentement d'icelle.

Quoiqu'il soit de conséquence pour la femme de ne pas renoncer à une communauté avanta-

geuſe, ou de ne pas accepter celle qui ſeroit onéreuſe, cependant la femme n'a pas droit d'accepter la communauté ſous bénéfice d'inventaire, comme il a été jugé par arrêt du 8 mai 1605, mis entre les arrêts célebres de la cinquieme chambre des enquêtes, à la fin des arrêts de M. le Prêtre; le bénéfice d'inventaire n'étant accordé qu'aux préſomptifs héritiers.

Cette faculté de renoncer eſt de droit commun accordée par toutes nos coutumes, c'eſt pourquoi elle ne pourroit pas être ôtée par une ſtipulation expreſſe portée par le contrat de mariage.

Cette faculté de renoncer à la communauté, appartient auſſi aux héritiers de la femme, quoique la coutume n'en faſſe point mention, comme celle de Paris: celle d'Orléans ajoute, *ou à ſes héritiers ſi elle prédécéde;* ce qui eſt un droit généralement obſervé dans le droit coutumier.

La renonciation ſe fait au greffe, ou par acte paſſé pardevant notaires, & ſignifié aux héritiers du mari: elle ſe peut faire même par un ſimple acte ſignifié par un ſergent ou huiſſier.

[Il faut que l'acte de renonciation ſoit fait au greffe, ou devant notaires, & qu'il en reſte minute à peine de nullité, & afin que les parties ne ſoient pas maîtres de le ſupprimer; & ainſi il n'eſt pas vrai qu'un ſimple acte ſignifié par un huiſſier ſoit ſuffiſant].

Demeurer quitte des dettes mobiliaires.

La renonciation faite par la femme à la communauté, produit deux effets conſidérables.

Le premier, qu'elle eſt quitte & déchargée des dettes mobiliaires dues par ſon mari au jour de ſon décès, c'eſt-à-dire, des dettes qui ont été faites & contractées par le mari ſeulement, & non par le mari & la femme; car ſi elle s'eſt obligée

pendant le mariage avec le consentement de son mari, elle ou ses héritiers en peuvent être poursuivis après le décès du mari ou de la femme, sauf le recours contre le mari ou ses héritiers: c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 115 de l'ancienne coutume : *secus de debitis per ipsam contractis ; nisi quod se cum marito obligaverit ; vel reditum simul constituerint, debent heredes viri eam reddere indemnem.*

Mais pour cet effet, il faut que les choses soient entieres, comme il est dit dans cet article, c'est-à-dire, que la femme n'ait soustrait ni recélé aucuns effets de la communauté avant sa renonciation.

Les articles ont établi cette distinction; savoir, que la veuve qui renonce après la soustraction de quelques effets de la communauté, est réputée commune; mais que si la soustraction n'est faite qu'après la renonciation, elle n'est pas réputée commune.

Cette distinction est fondée sur la loi *si servum*, §. *ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* qui établit la même distinction à l'égard de l'héritier.

La raison de la différence est, que celui qui a soustrait des biens d'une succession, a fait acte d'héritier, & partant il n'est plus recevable d'y renoncer. Mais celui qui a renoncé, & qui a depuis soustrait des effets de la succession, n'est pas censé avoir fait acte d'héritier, mais il peut être poursuivi pour la restitution des choses soustraites.

A l'égard de la veuve qui a soustrait avant sa renonciation, les arrêts ont jugé qu'elle n'étoit pas recevable à renoncer à la communauté, & que, comme commune, elle étoit tenue de la moitié des dettes.

Les arrêts ont auſſi puni la femme d'une autre peine pour ſouſtraction des effets de la communauté ; ſavoir, qu'elle ne prend aucune part dans les choſes ſouſtraites : voyez mon commentaire ſur cet article, gloſe 2, *num.* 4 & *ſeq.*

Mais on demande de quel jour la femme qui s'eſt obligée conjointement avec ſon mari, a hypotheque ſur les biens pour ſon indemnité, ſi c'eſt du jour de ſon contrat de mariage, ou du jour ſeulement des obligations contractées : on tient que, ſi par le contrat de mariage il eſt porté, que pour l'indemnité des dettes & obligations qu'elle contracteroit pendant le mariage, elle auroit hypotheque ſur les biens de ſon mari, cette hypotheque eſt du jour du contrat, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts ; ſavoir, des 20 mars 1588, 17 mars 1608, & 7 ſeptembre 1656.

Que ſi le contrat de mariage n'en fait point mention, il y a plus de difficulté : les arrêts ont jugé diverſement la queſtion. Cependant les derniers arrêts ont jugé que la femme a hypotheque du jour de ſon contrat ; c'eſt le ſentiment de M. Auzanet en ſa note ſur cet article : voyez mon commentaire.

Le deuxieme effet produit par la renonciation, eſt que la femme qui renonce ne peut point profiter des biens de la communauté, ni par conſéquent reprendre ce qu'elle y a mis par ſon contrat de mariage, ou qui y eſt échu de ſon côté, par ſucceſſion mobiliaire, donation ou autrement ; à moins que dans le contrat il n'y ait une clauſe, qu'en renonçant elle reprendroit franchement & quittement ce qu'elle auroit mis dans la communauté, &c.

Et ſans cette clauſe, la femme en renonçant ne peut rien reprendre, excepté à l'égard de la femme mineure, à laquelle l'omiſſion de la ſuſ-

dite clause ne peut point préjudicier en se faisant par elle restituer contre l'omission de cette clause, suivant les limitations que nous avons observées *suprà* sur l'article 93.

Les stipulations & les clauses particulieres contraires au droit commun, sont de rigueur, & par conséquent elles ne souffrent point d'extension d'un cas à un autre, d'une chose à une autre, & d'une personne à une autre; ce qu'il est de conséquence d'observer.

D'où il s'ensuit:

Premiérement, que si la femme, ou autre pour elle, a stipulé qu'en renonçant à la communauté elle reprendroit ce qu'elle y auroit mis par son contrat de mariage, elle n'a pas droit de reprendre ce qui y seroit échu de son côté, comme immeuble qui lui auroit été donné pendant le mariage par un étranger, parce que la stipulation cesse à l'égard de cet héritage, & des autres choses qui sont tombées de son côté dans la communauté.

En second lieu, que si la stipulation n'est que pour elle, & qu'elle ne fasse mention ni de ses enfans, ni de ses héritiers collatéraux, il est certain qu'ils ne s'en peuvent pas servir au cas qu'elle prédécede son mari, & que les enfans ou ses héritiers collatéraux renoncent à la communauté; ce qui a été jugé par plusieurs arrêts contre les enfans & contre les héritiers collatéraux: c'est une jurisprudence dont on ne doute point.

Que s'il est fait mention dans la stipulation, de la femme & des enfans, ils jouissent du droit de reprise, comme il a été jugé par arrêt du 27 février 1624, rapporté par du Fresne.

Pareillement, les collatéraux jouissent de ce droit, lesquels sont compris dans la stipulation, par arrêt du 26 mai 1616.

Il faut toutefois observer un cas auquel les collatéraux peuvent reprendre ce que la femme a mis dans la communauté, quoique la stipulation de reprise n'ait été faite qu'en faveur de la femme & des enfans; savoir, lorsque l'enfant qui auroit survécu sa mere, seroit décédé en minorité avant que d'avoir consommé l'option; car en ce cas ses héritiers collatéraux seroient recevables à demander la reprise en renonçant à la communauté.

La raison est, qu'ils ne demandent pas ce droit de leur chef, mais comme héritiers du mineur, auquel il appartient.

La difficulté est plus grande; savoir, si les créanciers d'une femme qui n'est point séparée d'avec son mari, peuvent en vertu d'un abandonnement de tous biens par le mari & la femme, exercer de droit la faculté que leur débitrice a de renoncer à la communauté de son mari, & de reprendre en conséquence tout ce qu'elle y a mis. Cette question s'est présentée en la quatrieme chambre des enquêtes, entre damoiselle Marguerite Gallard, & les créanciers de messire Claude Gallard, président honoraire en la chambre des comptes de Paris, & de dame Claude Bordier ses pere & mere.

Les créanciers de ladite dame Bordier prétendant renoncer en son lieu & place à la communauté d'entre son mari & elle, & reprendre par ce moyen tout ce qu'elle y avoit apporté; la damoiselle Gallard soutenant au contraire que cette faculté ne pouvoit être exercée ni par sa mere, ni par ses créanciers sans une séparation précédente, & sans une renonciation expresse par elle faite à la communauté: elle a été jugée par arrêt en cette chambre, au rapport de M. Bigot, le 5 avril 1677, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 57, au profit des créanciers;

Le principal fondement de cet arrêt, est que le mari & la femme ayant abandonné généralement tous leurs biens, il n'y avoit plus entr'eux de communauté, & qu'ainsi les créanciers étoient au lieu & place de leur débitrice pour exercer ses droits, c'est à dire, de renoncer à la communauté, la renonciation leur étant avantageuse, afin que par ce moyen ils pussent reprendre tout ce qu'elle avoit apporté en la communauté.

Cet arrêt ayant jugé une autre question, savoir, que les reprises au cas de la renonciation, précédoient le douaire des enfans; ce qui n'est pas sans difficulté : le lecteur pourra voir dans ce journal les raisons de part & d'autre.

En faisant bon & loyal inventaire.

Notre coutume ne définit point le tems dans lequel la femme doit accepter ou renoncer à la communauté; mais par la nouvelle ordonnance, tit. 7, art. 5, elle a trois mois pour faire inventaire des biens après la mort de son mari, & quarante jours depuis l'inventaire fait pour délibérer si elle acceptera la communauté, ou si elle y renoncera, & c'étoit l'usage du châtelet.

Que si après ce tems elle n'a point fait inventaire, & qu'elle ait manié les biens communs, elle est réputée commune, & avoir tacitement accepté la communauté, ainsi que l'héritier qui ne fait point d'inventaire des biens du défunt, & qui en dispose comme & en qualité de maître, il fait acte d'héritier, & il s'oblige personnellement aux dettes de la succession.

Aussi la femme en ne faisant pas d'inventaire, & maniant les biens de la communauté, est commune, & partant sujette aux dettes de la communauté pour moitié.

Que si le mari n'avoit laissé aucuns biens, la

femme, pour se décharger des dettes, doit avoir acte pardevant notaires que son mari n'a délaissé aucuns biens, & les notaires doivent se transporter dans la maison du défunt, & donner acte à la veuve de ce que les domestiques & voisins ont déclaré qu'ils n'ont aucune connoissance que le défunt ait délaissé aucuns biens, meubles ou immeubles.

Que si la femme avoit omis de le faire, & que long tems après elle fût poursuivie pour les dettes de son mari, elle pourroit se faire relever de ce que par erreur elle a omis de prendre acte que son mari n'a délaissé aucuns biens, offrant de justifier qu'il n'en avoit point. Le tuteur des mineurs doit, quand leur pere décéde ne laissant aucuns biens, déclarer & affirmer par serment qu'il ne sait aucuns biens délaissés par leur pere, tous les voisins sachant qu'il n'en a point laissé; & partant qu'il renonce pour eux à sa succession: ce qui doit être affirmé par ceux qui assistent à la nomination du tuteur, & cette renonciation doit être homologuée en justice.

Afin que la femme ne soit point présumée avoir soustrait des biens de la communauté, elle doit faire bon & fidele inventaire des biens & effets restés après le décès de son mari, suivant cet article.

Quant à la clôture de l'inventaire, le tems n'en est point défini par notre coutume, c'est pourquoi il a été jugé que la femme étoit déchargée des dettes mobiliaires, quoiqu'elle n'eût fait clorre l'inventaire que deux ans après qu'il avoit été fait, par arrêt du 18 novembre 1600, au rapport de M. le Prêtre, en la cinquieme chambre des enquêtes, rapporté par M. Louet, lettre C, chapitre 30.

Le mari ne peut valablement défendre qu'après sa mort soit fait inventaire des biens par lui

délaissés, & telle prohibition ne déchargeroit pas sa femme : c'est la disposition de l'article 307 de la coutume de Poitou.

ARTICLE CCXXXVIII. 238

Prérogative du survivant des conjoints nobles sans enfans.

Quand l'un des deux conjoints nobles, demeurant tant en la ville de Paris que dehors, & vivant noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre & accepter les meubles étant hors la ville & fauxbourgs de Paris, sans fraude ; auquel cas il est tenu payer les dettes mobiliaires & les obsèques & funérailles d'icelui trépassé *selon sa qualité*, pourvu qu'il n'y ait enfans : & s'il y a enfans, partissent par moitié.

Quand l'un des conjoints nobles.

Le sens de cet article, qui a été mis au lieu des article 116 & 131, est que quand homme & femme nobles conjoints par mariage, & vivans noblement, c'est à-dire, ne faisant point d'actes de roture, demeurent en cette ville de Paris, ou dans l'étendue de cette coutume, & y ont leur domicile ordinaire (communs en biens, *quod supplendum*), il est permis au survivant de prendre les meubles qui se trouvent hors cette ville & fauxbourgs, appartenans à l'un & à l'autre au tems de la mort, à la charge de payer les obsèques & funérailles du prédécédé, suivant sa qualité, pour

vu qu'il n'y ait point d'enfans; car s'il y en avoit quelqu'un, les meubles se partageroient comme les autres biens de la communauté par moitié.

Que si le survivant ne prend pas les meubles, les frais funéraires se paient par les héritiers du prédécédé, *l. impensa. ff. de religios. & sumpt. funer.* parce que c'est une dette qui est contractée par le défunt au tems qu'il n'a plus rien dans les biens communs, & partant elle regarde son héritier.

Quelques-uns ont prétendu que les meubles, dont il est parlé en cet article, ne s'entendent que de ceux qui sont en la coutume de Paris; cependant il y a lieu de croire que cet article s'entend de tous les meubles appartenans aux conjoints, en quelque lieu qu'ils se trouvent hors la ville & fauxbourgs de Paris, parce que notre coutume en parle généralement & sans distinction; outre que les meubles n'ont point de situation, & ne se reglent point selon la coutume du lieu où ils se trouvent, mais seulement selon le domicile des parties: ainsi cet article s'étend encore hors l'étendue de la coutume.

Il faut, sur cet article, observer la note de M. Charles Dumoulin, qui dit que la femme est ennoblie par son mari pour être capable du droit qui y est introduit en faveur des nobles.

L'acceptation des meubles oblige le survivant de payer toutes les dettes mobiliaires contractées pendant & avant le mariage, à moins que par contrat de mariage il soit stipulé que les contractans paieront séparément leurs dettes contractées avant le mariage, suivant l'article 222 ci-dessus, & de la qualité du trépassé.

On demande si celui qui prend les meuble par convention portée par contrat de mariage, est obligé de payer les dettes mobiliaires? Tronçon

sur cet article, dit avoir été jugé par plusieurs arrêts qu'il en est tenu, & en remarque un où il dit avoir écrit, au rapport de M. Biet, en la premiere chambre des enquêtes, le 14 octobre 1613.

Cependant l'opinion contraire qui a été suivie par Dumoulin, semble mieux fondée, d'autant que cet article qui accorde l'émolument, charge celui qui prend les meubles, de payer les dettes, auxquelles il ne seroit pas obligé autrement : & partant la convention qui porte le gain des meubles, ne charge pas des dettes mobiliaires, s'il n'en est pas fait mention : & on ne peut pas dire que ce soit un avantage pour le survivant, parce qu'il est incertain qui des deux décédera le premier; ensorte que les dettes se doivent payer également sur les conquêts, au cas qu'il y en ait; mais s'il n'y en a point, les dettes se devroient payer sur les meubles, n'étant pas juste que l'un ait tout le gain, & l'autre ou ses héritiers soient sujets à la charge qui doit suivre l'émolument lorsqu'il y en a.

L'acceptation des meubles par le survivant n'empêche pas qu'il ne vienne au partage des conquêts immeubles avec les héritiers du prédécédé.

Il faut encore observer que cet article a lieu, quoique les conjoints par mariage nobles aient contracté mariage dans une autre coutume, soit que par le contrat de mariage ils eussent stipulé la communauté de biens, ou qu'ils n'en eussent fait aucune mention, le contrat étant passé dans une coutume qui établit la communauté; car la communauté a lieu dans telles coutumes *vi solius consuetudinis* sans aucune stipulation, & partant les conjoints ayant établi leur domicile dans l'étendue de cette coutume, & l'un des deux y décédant, le survivant auroit droit de jouir du bé-

néfice qu'elle accorde aux nobles par cet article.

Mais si le mariage avoit été contracté dans une coutume qui n'établit point la communauté, il est sans doute que le domicile établi depuis en cette coutume, ne pourroit pas rendre la femme commune, & capable de jouir des droits accordés en conséquence de la communauté, à moins que par le contrat il n'y eût stipulation portant l'établissement de la communauté.

La raison pour laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir contracté mariage dans cette coutume, pour jouir du bénéfice accordé aux nobles par cet article, & qu'il suffit que les conjoints aient leur domicile ordinaire au tems du trépas de l'un d'eux, est que, comme il ne s'agit que de meubles, on ne doit avoir égard qu'à la coutume du domicile.

Ces termes, *sans fraude*, nous marquent que le survivant ne doit prendre que les meubles qui sont hors cette ville & fauxbourgs d'icelle, & *sans fraude;* c'est-à dire, que si le survivant prévoyant la mort prochaine de l'autre des conjoints, avoit fait transporter les meubles qu'ils auroient en cette ville, hors d'icelle, afin de les pouvoir prendre, avenant ledit décès, en ce cas les héritiers du prédécédé pourroient faire informer du fait & de la fraude, & faire laisser au survivant les meubles qu'il auroit ainsi fait transporter hors de cette ville.

Les meubles, dans cet article, ne s'entendent que des meubles meublans, & non pas des autres choses mobiliaires, comme sont l'argent comptant, les cédules & obligations, & autres effets mobiliaires, lesquels demeurent dans la masse des biens communs, pour être partagés entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

Le survivant jouit de l'avantage porté par cet

article, quoique le survivant ait été condamné à mort, & ses biens confisqués.

Le survivant des pere & mere n'empêche pas cet avantage, vu que la coutume, en cet article, ne l'empêche qu'en faveur des enfans; ainsi le sentiment de Dumoulin n'est pas recevable : recours à mon commentaire.

ARTICLE CCXXXIX. 239

Mineurs mariés administrent leurs biens, mais ils ne les peuvent pas aliéner.

Hommes & femmes conjoints par mariage, sont réputés usans de leurs droits, *pour avoir l'administration de leurs biens, & non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité.*

Sont réputés usans de leurs droits.

Cet article, qui étoit le 117 de l'ancienne coutume, contient une regle générale dans la France coutumiere; c'est la disposition expresse de la plus grande partie de nos coutumes, & elle s'observe dans celles qui n'en parlent point. Ces termes, *hommes & femmes conjoints par mariage, sont réputés usans de leurs droits*, signifient que ceux qui sont joints par mariage, majeurs ou mineurs, sont délivrés *ipso ure* de la puissance paternelle, & de l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, s'ils sont en tutelle ou curatele; de sorte qu'ils peuvent administrer leurs biens, sans que pour cet effet ils aient besoin d'être autorisés ou assistés d'un tuteur ou curateur; car ils sont émancipés de plein droit, & il n'est pas néces-

faire qu'ils obtiennent des lettres du Prince, ou qu'ils en obtiennent la permission du juge : c'est la disposition expresse de la coutume de Bretagne, en l'article 439.

L'âge ni le mariage ne sont pas des moyens de dissoudre la puissance paternelle par le droit romain, *l.* 7, *C. de nupt.* & le pere n'est point contraint de quitter cette autorité s'il n'y consent ; ce qui s'observe encore à présent dans une partie des provinces qui se reglent par le droit écrit, où le pere acquiert par ses enfans qu'il a dans sa puissance ; mais cet effet de la puissance paternelle est inconnu dans la France coutumiere ; l'enfant y est réputé usant de ses droits, dès que son pere lui permet de faire un négoce séparé du sien, ou d'exercer une profession dans laquelle il peut faire quelque acquisition ; & ce qu'il acquiert lui appartient, pour en pouvoir disposer à sa volonté, selon la disposition des coutumes.

Que si un enfant a son domicile dans une coutume où le mariage émancipe, & qu'il ait des biens dans les pays de droit écrit, où il n'émancipe pas ; dans ce cas, il faut avoir égard à la coutume du domicile de l'enfant, pour savoir si le pere doit jouir des biens de son enfant, situés dans le pays de droit écrit, après qu'il s'est marié : la raison est, que l'émancipation qui se fait par le mariage doit produire son effet, non-seulement sur les biens situés dans les provinces où le mariage émancipe, mais aussi pour ceux situés où le mariage n'émancipe pas ; autrement l'enfant seroit dans le même tems sous la puissance de son pere, & il n'y seroit pas ; ce qui seroit absurde : & selon le sentiment des docteurs, quand il s'agit de la qualité des personnes, il faut avoir seulement égard à la coutume du domicile.

C'est une question si l'enfant qui se marie sort

de la garde noble ou bourgeoise ; car le gardien a l'administration des biens de ses enfans qu'il a en garde, jusques à ce qu'ils soient parvenus à l'âge auquel la garde finit par la disposition des coutumes. Il semble que le mariage de l'enfant ne fait pas finir la garde, parce que le droit du gardien est fondé sur la disposition de la coutume, auquel le fils ou la fille ne peut pas préjudicier par son mariage sans le consentement exprès du gardien.

Néanmoins il faut dire le contraire, parce que les enfans ne peuvent pas valablement contracter mariage sans le consentement de leurs pere & mere. Lorsque celui des pere & mere qui a la garde de ses enfans, consent à leur mariage, sans protester que c'est sans préjudicier au droit de garde qu'il a jusqu'à ce qu'elle finisse, il est présumé y avoir renoncé.

L'émancipation qui se fait par le mariage avant l'âge de vingt-*un* ans, donne au mineur la faculté d'ester en jugement sans être assisté d'un tuteur ou curateur, lorsqu'il s'agit de l'administration de ses biens, comme pour baux à loyer & à ferme, & autres choses semblables : c'est la disposition de la coutume de Blois.

Et non pour vendre ou aliéner leurs immeubles.

Cette seconde partie de cet article contient aussi une regle généralement reçue dans le royaume, que l'émancipation des enfans, soit par lettres du Prince ou par le mariage, ne donne que l'administration des biens, & non la faculté de vendre, aliéner ou engager les immeubles ; de sorte que quant à l'aliénation des immeubles, il n'y a aucune différence entre les mineurs émancipés, & les mineurs non émancipés.

Quoique les mineurs soient émancipés par le mariage, néanmoins leurs immeubles ne peuvent être vendus sans les formalités du décret, quoiqu'ils y donnent leur consentement, & qu'ils soient assistés d'un curateur.

La majorité est estimée à 25 ans accomplis par la disposition du droit romain, & c'est un droit commun dans toutes les coutumes qui n'ont point de disposition contraire. Nous avons quelques coutumes qui réputent majeurs au-dessous de cet âge, comme celle d'Anjou, article 444, & du Maine, article 455, à 20 ans accomplis; ce qui donne lieu à la question; savoir, si à cet âge on peut aliéner ses immeubles sans espérance de restitution. Dumoulin, sur ces articles de ces coutumes, tient que la restitution doit être accordée en cas de lésion; M. le Prêtre, en ses arrêts, centurie 3, chap. 47, est de même avis, & dit avoir été jugé ainsi par plusieurs arrêts: ce qui a été jugé de même par deux autres arrêts rendus depuis, l'un du 28 juin 1604, & l'autre du 21 avril 1648. Pontanus, sur l'article 2 de la coutume de Blois, est aussi de cet avis; & M. Auzanet, en ses notes sur cet article, dit que cette majorité avancée n'a effet que pour l'administration des biens, la disposition des meubles, & la faculté d'ester en jugement, & non pour aliéner ses immeubles avant l'âge de 25 ans accomplis.

Dargentré tient au contraire que la restitution n'est point accordée, par la raison que la coutume réglant la majorité à 20 ans, elle se doit entendre pour tous les actes dont les majeurs sont capables sans espérance de restitution. Pour moi, j'estime que telle a été l'intention des réformateurs des coutumes; & c'est l'usage du parlement de Rouen; mais celui de Paris est contraire.

Le mineur marié ou non, peut s'obliger valablement en plusieurs cas.

Le premier est, quand l'obligation est pour fait de marchandise dont il se mêle ; ainsi jugé par les arrêts ; & même il s'oblige par corps.

Le deuxieme, pour faire sortir son pere de prison.

Le troisieme, lorsque celui qui s'oblige est pourvu d'une charge de notaire, parce que les notaires ayant le pouvoir d'obliger les autres, il semble juste qu'ils puissent s'obliger eux-mêmes. Les arrêts ont jugé la même chose à l'égard des greffiers ; mais pour les officiers de judicature mineurs, il a été jugé au contraire, tant par les arrêts du parlement de Paris, que par ceux du parlement de Toulouse, qu'ils sont restituables en cas de lésion.

Il a aussi jugé que les commissaires du Châtelet de Paris, mineurs de 25 ans, étoient restituables.

Les docteurs & les avocats sont aussi restituables : voyez mon commentaire sur cet article, où les arrêts sont rapportés ; & cette matiere y est amplement traitée.

Lorsqu'un mineur s'est obligé, l'obligation est valable ; mais en cas de lésion, il est restituable : d'où il s'ensuit, que si en majorité il a ratifié l'obligation, l'hypotheque est du jour de l'obligation, comme il a été jugé par arrêt du 23 juillet 1667.

Le parlement de Rouen & celui de Bretagne ont jugé le contraire ; la question ne semble pas sans difficulté, parce que ce seroit un moyen pour frauder des créanciers qui auroient contracté de bonne foi avec un majeur, croyant être les premiers créanciers.

De ce qui a été dit ci-dessus, il s'ensuit, qu'on

ne peut faire valablement un rachat de rente à un mineur étant marié, soit d'une rente à lui appartenante, ou d'une rente appartenante à sa femme, sans l'autorité d'un tuteur ou curateur ; lequel, pour la sûreté, en doit faire l'emploi, comme il a été jugé par arrêt du 9 avril 1562, remarqué par les commentateurs sur cet article.

ARTICLE CCXL. 240

Continuation de communauté faute de faire valable inventaire.

Quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage, si le survivant des deux conjoints ne fait faire inventaire *avec personne capable & légitime contradicteur*, des biens qui étoient communs durant ledit mariage, & au tems du trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfans survivans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens, meubles & conquêts immeubles du survivant : posé qu'icelui survivant se remarie.

Quand l'un des conjoints par mariage.

Le sens de cet article qui étoit le 118 de l'ancienne coutume, est que quand le survivant des conjoints par mariage, n'a pas fait inventaire des biens communs après le décès du prédécédé, ou

qu'il l'a fait sans un légitime contradicteur, les enfans communs issus du mariage, mineurs, peuvent demander, s'ils veulent, que la communauté qui étoit entre leurs pere & mere, soit continuée entre le survivant de leurs pere & mere, & eux; ou ils peuvent demander le partage de la communauté, telle qu'elle étoit au tems de la mort du prédécédé.

La continuation de communauté est la suite de la communauté qui étoit entre les pere & mere des enfans mineurs pendant leur mariage; & partant au cas qu'au jour du décès du premier décédé, il n'y eût point de communauté entre eux, soit parce que par le contrat de mariage il avoit été stipulé qu'il n'y auroit point de communauté; ou qu'au jour du décès du premier décédé, il y eût séparation de biens effective, ou que la femme fût incapable de communauté, ou autrement; en ces cas il ne peut point y avoir de continuation de communauté; la continuation supposant la communauté, comme il a été jugé par arrêt du 8 janvier 1632, dans l'espece d'un contrat de mariage contracté hors de France par des étrangers.

Cette continuation a été introduite non pas tant en faveur des enfans, que pour empêcher les contestations qui peuvent naître entre le survivant & ses enfans, pour savoir la quantité & valeur des biens de la communauté au tems du décès du premier décédé des pere & mere.

Cette disposition paroît si équitable, que Maître Charles Dumoulin, en sa note sur l'article 54 de la coutume de Vitry-le François, estime que la continuation de communauté a lieu dans les coutumes qui admettent la communauté, sans parler de la continuation, au cas de cet article 240 de notre coutume. Tournet est du même avis.

Chopin, sur ce titre, *num.* 31, & Guerin, sont d'avis contraire; mais leur sentiment ne doit pas être suivi, vu que par plusieurs arrêts il a été jugé pour la continuation de communauté.

La cour a jugé la même chose dans les pays de droit écrit, que quand il y a communauté de biens, elle se continue entre le survivant & les enfans, faute d'inventaire.

Les arrêts rendus dans ce parlement dans plusieurs coutumes, ont établi une jurisprudence certaine dont on ne doute point à présent au palais; ce qui est très-équitable, vu qu'autrement il seroit au pouvoir du survivant de frustrer ses enfans d'une partie des biens qui étoient communs au jour du décès du prédécédé : c'est une présomption de fraude qui ne doit point profiter au survivant, lequel peut, en faisant un loyal inventaire, se mettre à couvert du dommage que la continuation de communauté lui peut causer.

Ne fait faire inventaire.

Pour arrêter le cours de la communauté qui étoit entre les conjoints par mariage, la coutume requiert que le survivant fasse inventaire; mais elle ne définit point le tems dans lequel il doit être commencé & parfait : en l'article 241, elle donne trois mois pour faire la clôture d'icelui. Voyez cet article.

L'inventaire doit être fait en présence de personnes capables, & légitime contradicteur; ensorte que s'il y a des mineurs, il doit être fait en présence de leur tuteur; & si le survivant a leur tutele, il doit être fait en présence d'un subrogé tuteur, & par lui signé; autrement il y auroit nullité.

Le subrogé tuteur doit être sans soupçon, & doit prendre garde que l'inventaire soit fidele &

exact ; autrement s'il étoit justifié de la fraude ; & de l'intelligence entre le survivant & le tuteur subrogé, l'inventaire n'empêcheroit pas la continuation de communauté, comme il a été jugé par arrêt.

Quoique l'inventaire eût été fait en présence des enfans mineurs, néanmoins s'il n'avoit pas été fait en la présence du tuteur ou curateur d'un des enfans qui seroit mineur, il seroit réputé non valablement fait, quant à la continuation de communauté, laquelle pourroit être demandée par cet enfant.

L'enfant ou enfans survivans.

La coutume, en cet article, n'accorde le droit de continuation de communauté qu'aux enfans, & partant il ne peut point être étendu ni aux ascendans, ni aux collatéraux, par la raison que ce droit est introduit en faveur seulement des enfans, contre la disposition du droit commun : ainsi il ne reçoit point d'extension ; quelques coutumes sont contraires, mais elles sont renfermées dans leur territoire.

Ce droit est accordé principalement aux enfans mineurs, suivant ces termes, *& délaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage ;* c'est donc une condition essentielle & absolument nécessaire pour donner lieu à cette continuation, qu'au jour du décès du premier décédé il y ait des enfans mineurs ; ce qui donne lieu à une question, savoir si au cas qu'il y ait des enfans mineurs & des enfans majeurs, la communauté est continuée, tant pour les uns que pour les autres, s'ils veulent : la commune opinion est qu'il n'y a que les enfans mineurs qui puissent demander la continuation de communauté, & qui en puissent profiter. M. Auzanet, en sa note sur cet article, dit

avoir été jugé ainsi par arrêt, mais qu'il y avoit des circonstances particulieres ; & son avis est au contraire, que la continuation de communauté ayant été demandée par les mineurs, elle profite aux majeurs : c'est aussi mon sentiment ; ce qui semble conforme à l'intention de notre coutume, laquelle après avoir dit dans cet article, que le prédécédé des pere & mere ayant laissé des enfans mineurs, il y a continuation de communauté, elle ajoute, que cette continuation peut être demandée, non pas par les enfans mineurs, mais généralement & absolument par les enfans, sans distinguer les majeurs & les mineurs.

D'ailleurs, il y auroit une grande inégalité entre les enfans ; ce seroit même une espece d'injustice, vu que la communauté ayant continué, & les biens ayant augmenté par les revenus des biens communs, ce seroit priver les majeurs du revenu de la portion des biens qui leur appartenoient au jour du décès du premier décédé dont ils sont héritiers.

Qu'à la vérité les majeurs ne peuvent point seuls prétendre la continuation de communauté, mais que la communauté ayant continué à cause des enfans mineurs, les majeurs en doivent profiter, vu qu'ils y ont contribué de leur part par la portion des biens de la communauté qu'ils y ont.

La communauté ayant continué à cause des mineurs, ne cesse pas par leur majorité, ou parce qu'ils se seroient mariés depuis.

La continuation ayant été demandée par aucuns des enfans mineurs, elle peut être demandée par les autres enfans majeurs ; mais si elle n'a point été demandée, c'est une question si les majeurs la peuvent demander : il semble que non, parce que ce droit est personnel ; cependant M. Auzanet, dans sa note sur cet article, est d'avis con-

traire, & dit que cette question s'étant présentée dans un arbitrage fait par l'autorité du roi, entre messieurs le duc de la Vieuville & l'evêque de Rennes, d'une part, & madame de Bournonville leur sœur, d'autre, les arbitres jugerent, que madame de Bournonville, qui étoit majeure lors du décès de son pere, pouvoit, du chef de sa sœur décédée en minorité, demander la continuation de communauté; ce qui se regle suivant ce qui est plus utile au mineur au tems de son décès.

Le droit de continuation de communauté ayant été demandé, il est communicable aux héritiers de l'enfant décédé, ou à ses légataires universels, & même à ses créanciers, parce que c'est un droit acquis, qui est transmissible: ce qui est sans difficulté.

Mais c'est une question au cas que l'enfant soit décédé sans l'avoir demandé, s'il est transmis à ses héritiers ou légataires universels. M. Auzanet tient que ce droit est transmissible aux héritiers & aux légataires universels, parce que *in universa jura succedunt*, mais que la veuve, les créanciers & les légataires particuliers ne le peuvent point demander.

Les arrêts ont jugé diversement la question: par arrêt du 17 août 1667, donné en la coutume de la Rochelle, au rapport de M. Bénard de Rezé, il a été jugé contre les légataires universels; depuis, par autre arrêt donné en la quatrieme chambre des enquêtes le 10 avril 1669, il a été jugé au profit des héritiers.

Par autre arrêt donné depuis en la même chambre, il a été jugé au profit des légataires universels.

Deux arrêts ont jugé contre la veuve & les créanciers; l'un du 22 novembre 1644, en l'audience de la grand'chambre; & l'autre au mois

de mars 1670, contre les créanciers de M. le Duc d'Espernon.

La décision de cette question dépend de savoir si le droit de la continuation de communauté est pur personnel; car s'il est pur personnel, il n'est transmissible ni aux héritiers, ni aux légataires universels, ni à la veuve ou aux créanciers.

On prouve qu'il est transmissible par plusieurs raisons.

La premiere, que la continuation de communauté est une suite de la communauté qui étoit entre les conjoints: or, le droit de communauté passe aux héritiers des enfans, & partant aussi le droit de la continuation de communauté.

La deuxieme, que la communauté se continue de plein droit faute d'inventaire, sans qu'il soit besoin de la déclaration des enfans, & partant c'est un droit qui leur est acquis, & qui est transmissible.

La troisieme, que par cet article les enfans peuvent demander la continuation de communauté; donc c'est un droit qui leur est acquis, comme quand la coutume donne à l'aîné le droit de choisir un manoir en fief dans chacune des successions de ses pere & mere: ainsi les legs d'option passent à l'héritier par la raison que, *quæ competunt jure proprio*, passent aux héritiers.

On dit, au contraire, que ces termes, *si bon leur semble*, marquent un privilége personnel, ou une faculté dont le droit est en suspens, & qui dépend de la demande qui en est faite; de même que le droit de révoquer les donations par les donateurs pour cause de survenance d'enfans ou d'ingratitude.

On dit pour réponse, que le droit de continuation de communauté a été accordé en faveur des mineurs seulement; mais ce n'est pas une consé-

quence qu'il ne passe pas à leurs héritiers ; ainsi le bénéfice de restitution, quoique fondé sur la minorité, n'est pas moins transmissible à leurs héritiers.

Par ces raisons, j'estime que ce droit est transmissible aux héritiers & aux légataires universels, & même à la veuve & aux créanciers.

Il n'y a que les enfans communs issus du mariage qui puissent demander la continuation de communauté ; & les enfans d'un précédent lit n'y seroient pas recevables, quoiqu'héritiers du prédécédé, par la raison que la coutume y est expresse, & qu'il n'y a point lieu de faire extension d'un droit extraordinaire : c'est le sentiment de Dumoulin en sa note sur l'article 118 de l'ancienne coutume.

Lorsqu'il y a plusieurs enfans, les uns peuvent demander la continuation de la communauté, & les autres le compte de la communauté telle qu'elle étoit au jour du décès du premier décédé. Posons, par exemple, qu'il y ait deux enfans, que l'un accepte la continuation de communauté, & que l'autre y renonce, & que l'un & l'autre soient héritiers de leurs pere & mere, en ce cas la communauté se partage en deux parties ; l'une comme appartenante au dernier décédé des pere & mere, fait partie de sa succession, & cette moitié est partagée entre les deux enfans : à l'égard de l'autre moitié de la communauté, celui qui a demandé le compte de la premiere communauté, ne prend qu'un quart en icelle. La difficulté est, savoir si tout le profit de la communauté continuée appartient à celui qui a accepté cette continuation : on dit pour l'affirmative, que la continuation de communauté n'est qu'entre le survivant & celui ou ceux de ses enfans qui la demandent ; qu'entre les associés, les uns ne peuvent pas être plus avanta-

gés que les autres ; & partant que tous les enfans qui demandent cette continuation sont comptés pour une tête, & le survivant des pere & mere pour une autre ; & partant quoiqu'il n'y ait qu'un enfant qui la demande, la communauté continuée doit être également partagée entre le survivant & l'enfant ou les enfans qui ont demandé cette continuation : que ce n'est pas par droit d'accroissement, mais par la nature même de la société.

On ajoute que par l'article 243, la communauté étant continuée entre plusieurs enfans faute d'inventaire, si tous les enfans décedent hors un, celui là seul aura la moitié de cette communauté ; ensorte que le survivant des pere & mere ne succede point à ses enfans dans la part qui leur appartient en icelle ; qu'il en faut dire de même au cas que de plusieurs enfans l'un accepte cette communauté, & que les autres y renoncent.

On dit, au contraire, que quand de plusieurs enfans les uns demandent la continuation de communauté, & que les autres y renoncent, leurs droits sont différens ; que néanmoins ils sont certains & bornés ; que le survivant des pere & mere a la moitié dans la communauté, & que l'autre moitié est à partager entre les enfans selon le nombre de ceux qui demandent le partage de la premiere communauté, & de la communauté continuée ; de sorte que s'il y a trois enfans, comme chacun d'eux ne pourroit prétendre qu'un tiers dans la moitié de la communauté, ou un sixieme au total après le décès du prédécédé des conjoints, aussi ils ne peuvent demander que la même portion au cas de la communauté continuée, savoir, un sixieme au total pour chacun de ceux qui renoncent à cette continuation, dans la communauté telle qu'elle étoit au tems du décès ; & un sixieme en la communauté continuée à l'é-

gard de ceux qui l'ont acceptée ; & le pere satisfait à l'intention de la coutume, lorsqu'en rendant compte de la premiere communauté, il donne à un chacun de ses enfans, qui renoncent à la continuation de communauté, la portion qu'ils y ont selon le nombre des enfans ; & quoique la communauté ait profité considérablement, ils ne peuvent pas en demander davantage, parce que leur portion est fixée & certaine : il faut dire aussi que le pere faisant inventaire des biens de la communauté continuée, satisfait entiérement à ceux de ses enfans qui l'ont acceptée, lorsqu'il leur donne à chacun la portion qu'ils ont en la communauté ; & partant s'il reste quelque émolument après avoir ainsi donné aux enfans les portions qu'ils avoient en la premiere communauté, ou dans la communauté continuée, il demeure au pere, & les enfans qui l'ont demandée n'y peuvent rien prétendre ; & il reste & fait partie des biens du pere au jour de son décès : ainsi, quoique ceux qui ont renoncé à la communauté continuée, n'y prennent rien, toutefois *partem faciunt*.

La chose sera plus intelligible par cette espece suivante. Le prédécédé n'ayant laissé que deux enfans, & l'un d'eux ayant demandé la continuation de communauté, l'autre y ayant renoncé, supposé que la premiere communauté monte à trente mille livres, il n'est dû à celui qui a renoncé que le quart de cette premiere communauté, qui est sept mille cinq cens livres.

Que si la communauté continuée monte à quarante mille livres, celui qui l'a demandée n'y a qu'un quart, parce que cette communauté est une suite de la premiere, en laquelle l'autre enfant ayant pris sa part, le second ne peut prendre qu'un quart dans la continuation, qui est dix mille livres : ainsi le pere sera quitte envers ses deux

enfans par la somme de dix-sept mille cinq cens livres, & il profitera de la somme de deux mille cinq cens livres, par la renonciation faite par l'un de ses enfans à la communauté continuée; & il n'y a aucune raison par laquelle on puisse faire voir que l'autre enfant en puisse profiter.

Cette question s'étant présentée en la quatrieme chambre des enquêtes, il a été jugé par arrêt donné au mois d'août 1687, au profit de monsieur Pajot, conseiller en la cour des aides à Paris, du chef de madame sa femme, que l'enfant qui a accepté la continuation de la communauté, ne peut demander que sa part dans cette communauté, & que l'émolument provenant de la renonciation des autres enfans, demeure à la succession du dernier décédé des pere & mere.

Par ces raisons, nonobstant celles qui peuvent être rapportées au contraire, il me semble que l'arrêt a jugé selon & conformément à l'intention de notre coutume.

Le droit de continuation de communauté est accordé, non-seulement aux enfans du premier lit, mais aussi à ceux du second; ensorte que ceux du premier ne peuvent pas prétendre que ce soit un avantage indirect pour les enfans du second, parce que c'est un bénéfice de la coutume accordé *in odium negligentis*, comme il a été jugé par arrêt du 2 mars 1626.

En tous les biens meubles & immeubles.

Le principal effet de la continuation de communauté, est que tous les meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage des conjoints, & tous les meubles qui échéent au survivant, ou qu'il acquiert pendant la continuation de communauté, sont communs entre lui & ses enfans communs issus du mariage.

Dans cette communauté tombent tous les fruits échus pendant icelle, de tous les héritages, tant propres qu'acquêts, qui appartiennent au survivant, & de tous les héritages qui sont de cette communauté.

Lorsque le survivant convole en secondes noces ayant continué sa premiere communauté, dans cette communauté entrent les meubles & fruits des héritages qui appartiennent, tant au survivant qu'à la seconde femme ou au second mari, avec les conquêts fait pendant ce second mariage, & ce que le second mari ou la seconde femme a mis en communauté par le contrat de mariage, conformément à l'article suivant.

La communauté continuée se regle de même que la premiere communauté, enforte que les immeubles qui échéent au survivant pendant icelle, par succession directe ou collatérale, n'y entrent point, comme ils n'entrent point dans la premiere communauté, suivant l'article 220.

Le prix des propres aliénés pendant la premiere communauté n'est point confus dans la communauté continuée, mais il doit être repris au profit du survivant ou des enfans sur ladite communauté, suivant l'art. 232, ou en vertu de la stipulation apposée dans le contrat de mariage.

Le propre conventionnel n'entre point aussi dans cette communauté, mais il doit être conservé à ceux en faveur desquels la stipulation de propre a été faite.

Lorsque le survivant passe en secondes noces, & que dans le contrat de mariage le second mari ou la seconde femme stipule qu'une partie de ses effets mobiliaires lui tiendra nature de propre, telle convention est bonne & doit être exécutée entre le mari & la femme : mais à l'égard des enfans du premier lit, c'est une difficulté, parce

qu'ils ne ſont pas partie dans ce contrat, & que les conventions qui y ſont portées ne peuvent pas préjudicier aux droits qui leur ſont acquis par la diſpoſition de la coutume, qui veut que dans la communauté continuée tombent tous les effets mobiliaires qui échéent au ſurvivant.

Cette queſtion s'étant préſentée en la troiſieme chambre des enquêtes, entre M. de Montagnac & M. Deſcoublau, fils aîné de M. de Sourdis, & de dame Anne de Roſtaing, qui avoit épouſé en ſecondes noces le ſieur de Montagnac, il y eut partage, après lequel le légataire de M. de Montagnac abandonna la repriſe du propre conventionnel pour la part dont le ſieur de Sourdis pouvoit amender : cependant cette communauté ſe réglant comme la premiere, il ſemble que la ſtipulation de propre doit être exécutée.

Le ſurvivant peut prendre ſon préciput ſur la communauté continuée, lorſqu'il ne s'eſt point remarié ; mais au cas des ſecondes noces, il ne le peut point reprendre, parce que le droit de prendre ce préciput eſt éteint par les ſecondes noces ; comme le ſurvivant ne peut pas le prendre au préjudice de ſa ſeconde femme ou de ſon ſecond mari, il ne peut pas auſſi le prendre à l'égard de ſes enfans.

Les meubles & conquêts faits par les enfans pendant la continuation de communauté, ſoit qu'ils ſoient mariés ou non, vivans ſéparément d'avec le ſurvivant, ne tombent point dans icelle, mais appartiennent aux enfans qui les ont faits.

Par arrêt du 23 février 1635, donné en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. du Tillet, il a été jugé que la communauté étant de tous biens par contrat de mariage, les propres échus au ſurvivant pendant la continuation d'icelle, étoient entrés dans la communauté

continuée, & que les enfans étoient bien fondés d'en prendre part.

Les dettes particulieres des enfans ne tombent point dans la communauté continuée, parce que leurs propres & leurs acquêts n'y entrent point.

Les frais funéraires du prédécédé des pere & mere ne sont point une charge de la communauté continuée, mais doivent s'acquitter par les enfans, comme héritiers du prédécédé.

Le survivant des pere & mere ne peut pas disposer à sa volonté des conquêts faits pendant la premiere communauté, mais bien de ceux qu'il a faits pendant la communauté continuée, parce qu'à l'égard des premiers, les enfans y avoient un droit de propriété acquis au jour du décès du premier décédé, auquel on ne peut point préjudicier sans leur consentement; mais il est juste qu'il puisse vendre & aliéner ceux qu'il a acquis depuis, telle aliénation étant présumée faite pour cause juste & légitime, & pour l'avantage de la société.

Que s'il a aliéné ceux de la premiere communauté, les enfans peuvent poursuivre les acquéreurs d'iceux en cas qu'ils renoncent à la continuation de communauté; mais s'ils l'acceptent, leur action deviendroit inutile, vu qu'ils seroient eux-mêmes garans de la vente faite par le survivant, sauf à eux à se pourvoir sur les biens de la communauté, tant pour le remploi du prix des choses aliénées, que pour leurs dommages & intérêts.

Les arrêts ont jugé, que les enfans qui veulent prendre la communauté continuée, doivent rapporter leurs dots & les choses qu'ils ont reçues en avancement d'hoirie, des biens de cette communauté avec les intérêts, compensation néanmoins faite de la juste valeur des nourritures & entretenemens, afin de conserver l'égalité entre

tous les enfans qui prennent part dans cette communauté.

Par arrêt du 4 mars 1626, il a été jugé, que la donation faite par une seconde femme à son mari qui avoit continué sa premiere communauté avec ses enfans, n'étoit point entrée dans la communauté continuée.

Les arrêts ont jugé que l'aîné ne prenoit point de préciput & droit d'aîneſſe dans les biens acquis pendant la continuation de communauté: c'eſt la diſpoſition expreſſe de la coutume d'Orléans en l'article 216, & le ſentiment de Dumoulin & des commentateurs.

C'eſt une difficulté, ſavoir, ſi lorſque les pere & mere, par contrat de mariage, ont donné au ſurvivant les meubles & acquêts, dans les coutumes où telles donations ſont promiſes, la communauté eſt continuée au profit des enfans, faute d'inventaire. Par deux arrêts donnés en l'année 1637, il a été jugé au profit des enfans, parce que la propriété des meubles & acquêts n'appartient pas incommutablement au ſurvivant des pere & mere, puiſqu'en cas des ſecondes noces il eſt tenu les réſerver à ſes enfans.

On prétend même qu'elle auroit lieu pour les meubles que les coutumes donnent en pleine propriété au ſurvivant entre nobles.

Poſé qu'icelui ſurvivant ſe remarie.

Ces termes nous marquent que la communauté ne laiſſe pas de continuer, quoique le ſurvivant ſe remarie; & ce ſeroit une erreur de les interpréter comme fait Guérin, ſavoir, que la communauté ne ſe continue qu'au cas que le ſurvivant ſe remarie, & non autrement: mais par ce terme *poſé*, la coutume a voulu dire *encore que*.

241 ARTICLE CCXLI.

L'inventaire doit être clos dans trois mois après qu'il a été fait.

Et pour la dissolution de la communauté, il faut que ledit inventaire soit fait & parfait, & à la charge de faire clorre ledit inventaire par le survivant trois mois après qu'il aura été fait : autrement & à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée, si bon semble aux enfans.

Il faut que ledit inventaire soit fait & parfait.

Il ne suffit pas que le survivant fasse inventaire pour interrompre la communauté, mais il faut qu'il soit *fait & parfait*, c'est-à-dire, qu'il soit solemnel & fait selon les formes requises; ensorte qu'une nullité le feroit réputer comme non fait; & de plus, il faut qu'il soit clos dans trois mois après qu'il aura été fait, comme il est ordonné par cet arrêt. Avant la réformation de la coutume, quelque nullité dans l'inventaire n'empêchoit pas la dissolution de la communauté; il suffisoit que l'inventaire fût fait, quoiqu'il ne fût pas clos. Nos auteurs rapportent plusieurs arrêts qui l'ont jugé ainsi; mais la coutume réformée en cet article, veut que l'inventaire soit parfait; & par conséquent s'il y a quelque nullité, il ne faut

faut pas douter que la communauté ne soit continuée, puisque ce qui n'est pas fait selon que la loi l'ordonne, est réputé comme non fait. Toutefois quoique la veuve ne fasse pas clorre l'inventaire qu'après les trois mois, elle n'est pas tenue pour moitié des dettes de la communauté, il suffit que l'inventaire soit fait & parfait, & qu'il soit fidelement fait dans le tems porté par l'ordonnance, comme il a été jugé par arrêt, remarqué sur l'article 237 ci-dessus.

Lorsque l'inventaire est fait dans les trois mois, il a un effet rétroactif au jour de la dissolution du mariage, pour arrêter le cours de la premiere communauté. La raison est, qu'on ne peut imputer aucune négligence au survivant qui a satisfait à ce qui est ordonné par la coutume

D'où il s'ensuit que si pendant les trois mois l'un des enfans décede, les autres enfans ne peuvent point prétendre que sa part dans la communauté y soit demeurée, & que le survivant qui a fait depuis inventaire dans les trois mois du jour du décès du premier décédé des conjoints, ne succede pas à son enfant décédé dans sa part des meubles qui lui appartenoit en ladite communauté, comme héritier du prédécédé de ses pere & mere.

Que si le survivant des conjoints ne pouvoit pas faire & parfaire l'inventaire dans les trois mois pour quelque juste empêchement, le juge pourroit proroger ce tems avec connoissance de cause.

Faute d'inventaire, la communauté est continuée, quoique l'enfant qui étoit mineur au jour du décès, soit majeur auparavant l'échéance des trois mois donnés pour faire inventaire, parce que pour donner lieu à la continuation de communauté, il suffit qu'il y ait enfans mineurs au jour du décès, suivant l'article précédent, & que l'inventaire n'ait pas été fait dans ledit tems.

L'inventaire, pour être parfait, doit être signé de deux notaires, autrement il y auroit nullité : ainsi jugé par arrêt du 12 février 1682.

C'est une question, si dans les coutumes qui requierent seulement inventaire être fait, sans déclarer qu'il soit solemnel, il doit être solemnel : elle a été diversement jugée par les arrêts rapportés dans un commentaire sur cet article ; mais il semble que la coutume n'en parlant pas, un simple acte dérogeant à la communauté soit suffisant.

Quoique par le contrat de mariage le mari déclare avoir fait inventaire, ne l'ayant pas fait, il y a continuation de communauté. Et au cas que par le contrat de mariage la seconde femme ait stipulé que son mari futur feroit inventaire, s'il ne le fait pas, les enfans du mari peuvent prétendre la continuation de communauté, mais la seconde femme doit être récompensée & indemnisée de la perte qu'elle souffre à cause de la portion que les enfans de son mari prennent en la communauté.

Les enfans ne peuvent pas demander la continuation de communauté pour un tems, & l'abandonner pour un autre ; la demander, par exemple, depuis le décès du prédécédé jusqu'au jour des secondes noces du survivant.

La soustraction des effets de la premiere communauté n'empêche pas la dissolution d'icelle par un inventaire fait avec personnes capables, parce que le survivant a satisfait au desir de la coutume.

Quoique le mariage soit fait à Paris, néanmoins il suffit de faire inventaire selon la coutume & l'usage des lieux du domicile des pere & mere au tems de la mort de l'un d'eux ; ainsi jugé par arrêt de 1528.

Par autre arrêt du 19 août 1655, il a été jugé que si des personnes de Normandie contractent mariage à Paris avec soumission à la coutume de Paris, ils sont obligés de faire inventaire suivant ladite coutume, pour dissoudre la communauté.

Quoique pendant la continuation de communauté le survivant ait fait des avantages à tous ses enfans, néanmoins sans inventaire, la communauté n'est pas dissoute, vu que pour cet effet la coutume requiert un inventaire fait & parfait, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Il ne suffit pas que l'inventaire soit fait & parfait; il faut encore, pour dissoudre la communauté, qu'il soit clos. La clôture se fait au greffe, & ne contient autre chose sinon qu'il a été clos un tel jour : le greffier met au bas de la minute de l'inventaire fait pardevant notaires, tenu pour clos le..... jour, &c.

ARTICLE CCXLII. 242

Pour quelles portions la communauté est continuée si le survivant se remarie.

Si le survivant se remarie, ladite communauté est continuée entr'eux pour un tiers, tellement que les enfans ont un tiers, le mari & la femme chacun un autre tiers. Et si chacun d'eux a enfans d'autre précédent mariage, ladite communauté se continue par quart : & est ladite communauté multipliée, s'il y avoit d'autres lits,

& se partit également ; ensorte que les enfans de chacun mariage ne font qu'un chef en ladite communauté. Le tout au cas qu'ils n'eussent fait inventaire, comme dessus est dit.

Si le survivant se remarie.

Cet article regle le partage des biens de la communauté continuée au cas que le survivant, qui a des enfans, convole en secondes noces, sans avoir fait inventaire.

C'est une question, si la seconde femme peut prétendre aux acquêts immeubles qui ont été faits pendant la premiere communauté, ou la continuation d'icelle avant le second mariage contracté. Par les anciens arrêts, il a été jugé en faveur de la seconde femme : les commentateurs en remarquent un du 17 mars 1607.

La raison est, qu'il est au pouvoir des enfans de dissoudre la communauté au jour du décès de leur pere ou mere, ou de demander le partage de la communauté telle qu'elle étoit au tems de la mort du prédécédé, au cas que la continuation d'icelle leur fût désavantageuse. Et à ce qu'on disoit que la communauté ne commence que par meubles, & que les acquêts faits par l'un & l'autre des conjoints avant leur mariage n'entrent pas dans la communauté, on répondoit que ce n'est pas un contrat de communauté, mais une continuation, laquelle ne doit point être partagée; ensorte qu'on y puisse faire entrer quelques biens, & en ôter les autres.

Cette jurisprudence a changé par les derniers arrêts, par lesquels a été jugé que telles acquisitions faites pendant le premier mariage du survivant, ou sa viduité, n'entroient point en la se-

conde communauté : Tronçon en rapporte un rendu en la grand'chambre, sur procès par écrit le 30 avril 1616, au rapport de M. Soulfour, entre Antoine Croiset & sa femme, demandeurs, & Pierre Croiset, avocat en la cour, & consorts, d'autre.

La même question a encore été jugée depuis par arrêt en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. le Nain, le 10 juillet 1627, en la coutume de Chartres, & il fut ordonné qu'il seroit publié aux bailliages de Chartres & de Dreux. Ces arrêts ont établi une maxime dont on ne doute plus au palais : cependant Tournet n'en a point fait de mention ; il rapporte au contraire un arrêt de l'an 1607, remarqué par M. le Prêtre, centurie 2, chap. 80, qui a jugé que les acquêts de la premiere communauté entroient en la communauté continuée au profit de la seconde femme.

La raison sur laquelle la cour s'est fondée pour établir cette nouvelle jurisprudence, est à mon avis, que par l'article 230 ci-dessus, les acquêts de la premiere communauté sont le propre héritage des enfans, qui doivent retourner à leurs héritiers du côté & ligne, lesquels par conséquent ne doivent point être mis en une nouvelle communauté ; autrement ce seroit donner occasion à l'aliénation d'iceux ; ce qui est défendu par nos coutumes : ensorte qu'il arriveroit que la continuation de la communauté qui a été introduite en faveur des mineurs, leur pourroit être préjudiciable par l'événement.

De plus, la communauté ne se contracte que de meubles ; & enfin la seconde femme ou le second mari emporteroit un avantage considérable, en ce qu'il deviendroit participant des conquêts immeubles appartenans aux enfans mineurs, vu qu'au contraire il ne mettoit que des meubles dans

la communauté, qui pourroient être facilement détournés au préjudice des mineurs, & ainsi la condition des associés ne seroit pas égale.

D'où il s'ensuit que les conquêts immeubles faits pendant le premier mariage, & pendant la viduité de celui qui passe en de secondes noces, se partagent entre lui & ses enfans du premier lit; mais les conquêts faits pendant le second mariage avec tous les meubles qui se trouveront appartenir au survivant & dans la communauté, se partiront entre lui, sa femme & ses enfans du premier lit. Quant aux dettes de la continuation de la communauté, elles se paient par ceux qui y participent pour telle part & portion qu'ils en amendent, *l. si non fuerit* 29, *& l. seq. ff. pro socio.*

Cette continuation de communauté entre le survivant des conjoints qui se remarie, & ses enfans, & celui ou celle avec lequel ou laquelle il passe en secondes noces, est établie par la disposition de la loi, en haine de ce qu'il a été négligent de faire un loyal inventaire des biens communs après le trépas du prédécédé; & par conséquent le survivant ne peut déclarer & vouloir sans le consentement de son second mari ou de sa seconde femme, que la communauté contractée par le second mariage sera continuée avec ses enfans du premier lit; car telle déclaration ne pourroit nuire ni préjudicier à la seconde femme, ni aux enfans qui naîtroient de ce second mariage, parce que ce seroit une fraude qui se feroit, qui ne doit pas être permise, comme il a été jugé par arrêt du 7 mai 1558, remarqué par Charondas sur cet article.

C'est une question, si après la dissolution du second mariage, la communauté continuée cesse par la mort du prédécédé avec ses enfans, & le

second mari ou la seconde femme : l'article précédent ne donne la continuation de communauté qu'entre le survivant & les enfans issus du mariage ; ainsi il semble qu'elle doit cesser par la mort du survivant qui s'est remarié : cette difficulté s'étant présentée dans un procès en la cinquieme chambre des enquêtes, par évocation du parlement de Rennes, elle fut décidée en faveur des enfans du premier lit de la femme décédée, contre son second mari & sa seconde femme qu'il avoit épousée depuis, & ordonné que les enfans du premier lit participeroient en toutes les acquisitions qui avoient été faites par le second mari depuis le décès de leur mere, même en celles faites durant son second mariage jusqu'au jour de l'inventaire par lui fait pendant ledit second mariage.

Le mari avoit obtenu des lettres de requête civile contre cet arrêt ; & la cause ayant été portée en l'audience de la grand'chambre, monsieur Bignon conclut à l'entérinement de la requête civile, & à finir la continuation de communauté à l'égard des enfans du premier lit de la premiere femme au jour du décès de la mere ; mais parce qu'il n'y avoit point de moyens de requête civile, la cour, par son arrêt du 7 mars 1634, mit les parties hors de cour. Cet arrêt ne me semble pas avoir jugé selon l'esprit de notre coutume.

On demande si les immeubles échus aux enfans en vertu de la communauté continuée, leur sont propres ou acquêts ? Il faut distinguer : ceux qui étoient acquis pendant la premiere communauté leur sont propres naissans du côté du prédécédé de leurs pere & mere ; mais à l'égard des autres acquis pendant la continuation, ils sont acquêts en leur personne. La raison de la différence est facile,

ARTICLE CCXLIII.

243 Quid juris *ſi quelques-uns des enfans meurent.*

Si aucuns des enfans qui ont continué la communauté meurent, ou tous hors un, les ſurvivans ou le ſurvivant d'iceux enfans continuent ladite communauté, & prennent autant que ſi tous leſdits enfans étoient vivans.

La raiſon de cet article eſt, que tous les enfans ſont conjoints par effet en la part qui leur appartient en la communauté; enſorte qu'en quelque nombre qu'ils ſoient, ils n'ont pas plus que s'il n'y en avoit qu'un, parce qu'ils repréſentent la perſonne dn prédécédé de leur pere ou mere; c'eſt pourquoi ſi l'un meurt ou pluſieurs d'entre eux, les ſurvivans n'en prennent pas moins par droit d'accroiſſement; & le ſurvivant des pere & mere, en vertu de cette continuation, eſt exclus de la ſucceſſion de ſes enfans juſqu'au dernier d'entr'eux; ce qui eſt une exception remarquable des articles 311 & 314 ci-après, comme il a été jugé par arrêt du mois de mars 1586, au rapport de M. Midorge en la troiſieme chambre des enquêtes, cité par les commentateurs.

La diſpoſition de notre coutume, en cet article, a lieu dans les autres qui n'en décident rien, comme il a été jugé en la coutume de Troyes le premier avril 1600, donné au rapport de M. Bouguier, par lui rapporté en ſes arrêts, lettre C, nombre 6, où il fait mention encore d'un autre qui l'a jugé ainſi en la coutume du Mans.

Au cas du décès d'un des enfans, les frais funéraires doivent être portés par ses freres & sœurs, s'ils sont ses héritiers en d'autres biens que ceux qu'il avoit droit de prendre en la communauté continuée ; & si le survivant des pere & mere lui succede en quelques biens, il y doit aussi contribuer au prorata de l'émolument.

Que si les freres & sœurs ni le survivant ne lui succedent en aucune chose, les frais funéraires se doivent prendre sur la communauté.

Quant aux dots & entrées en religion des enfans qui auroient continué la communauté, les autres enfans & le survivant des pere & mere y doivent aussi contribuer selon l'émolument qu'ils tirent de sa succession ; & au cas qu'ils n'eussent point d'autres biens que ceux qu'ils pourroient prétendre dans la communauté continuée, les dots sont prises sur ladite communauté, sans que le survivant des pere & mere puisse prétendre qu'elles doivent être payées & acquittées par ses autres enfans, en conséquence de ce qu'ils profitent par sa mort civile d'une partie de la communauté continuée, vu qu'ils n'en profitent pas par droit de succession, mais par la disposition de la coutume *jure non decrescendi*. Néanmoins Brodeau, sur M. Louet, lettre C, chapitre 30, est d'avis contraire ; mais je n'estime pas qu'il soit bien fondé.

ARTICLE CCXLIV. 244

Rente acquittée par l'un des conjoints, est réputée conquêt.

Quand aucune rente due par l'un des conjoints par mariage ou sur ses héritages

auparavant leur mariage, est rachetée par lesdits deux conjoints, ou l'un d'eux, constant ledit mariage, tel achat est réputé conquêt.

Quand aucune rente due.

Par cet article qui étoit le 119 de l'ancienne coutume, une rente due par l'un des conjoints avant le mariage, & acquittée pendant icelui, est réputée conquêt; ensorte que celui qui étoit chargé de telle rente, est obligé ou ses héritiers après la dissolution de la communauté, ou de continuer la moitié de la rente, du jour du décès, ou rendre sur sa part de la communauté, la moitié du prix du rachat; ensorte que, si le sort principal de la rente étoit de quatre mille livres, deux mille livres doivent être reprises sur la part de la communauté qui sera échue à celui qui auroit dû la rente, comme il a été jugé par arrêt du 14 août 1571, cité par les commentateurs.

Que si c'est la femme, & qu'elle renonce à la communauté, elle doit faire le rachat entier de la rente aux héritiers de son mari.

Il en faut dire de même des réparations faites sur les propres de l'un des conjoints, lesquelles se doivent reprendre sur la part de la communauté de celui auquel ils appartiennent, & les intérêts de telles impenses ne courent que du jour de la dissolution du mariage, comme il a été jugé par arrêt rendu, au rapport de M. Ribier, le 22 juin 1602. La raison est, qu'autrement ce seroit donner occasion aux conjoints de s'avantager l'un l'autre indirectement, si le rachat de rente ou les impenses faites sur les propres, ne se répétoient à l'encontre de celui qui en profiteroit.

245 ARTICLE CCXLV.

Suite de l'article précédent.

Et est tenu l'héritier ou détenteur de l'héritage sujet à la rente, continuer la moitié de ladite rente, & payer les arrérages du jour du décès jusqu'à l'entier rachat.

Cet article est une suite du précédent. Puisque le rachat d'une rente due par l'un des conjoints, fait pendant le mariage, est un conquêt, il s'ensuit que la moitié du prix du rachat est confuse en la personne de celui qui étoit chargé de la rente; & que pour l'autre moitié, c'est un conquêt en la personne de l'autre des conjoints, ou de ses héritiers.

Pour entendre plus facilement cet article, posons que le mari dût au jour de son mariage une rente constituée de dix mille livres de sort principal, & qu'il l'eût rachetée pendant le mariage; la femme ou ses héritiers au jour de la dissolution du mariage, acceptant la communauté, ont droit de prendre pareille somme de dix mille livres sur les biens de la communauté, si tant y en a, soit en argent, ou en autres biens; & au cas qu'il n'y en ait pas, celui qui étoit chargé de la rente est tenu ou ses héritiers, de continuer la moitié de ladite rente, & d'en payer les arrérages du jour du décès jusqu'au rachat de la moitié de ladite rente.

Mais lorsqu'il y a des biens de la communauté, celui qui doit être remboursé de la moitié du prix du rachat, n'est pas tenu d'accepter la continuation de la moitié de la rente; la raison est, que ce-

lui dont la rente a été rachetée, ayant profité de la communauté du prix du rachat, il est juste que l'autre ou ses héritiers en profitent de pareille somme, & que si les biens de la communauté suffisent, ils prennent une pareille somme, y ayant plus de sûreté *in re quàm in personâ ;* de sorte que ce qui est porté dans cet article ne se doit entendre qu'au cas qu'il n'y ait pas de biens dans la communauté pour récompenser l'autre des conjoints d'une pareille somme ou de même valeur.

Quant à ce qui est dit, *que l'héritier est tenu*, l'article suppose que celui qui étoit chargé de la rente, est décédé le premier ; car s'il survit, ce n'est pas l'héritier qui en est chargé, mais le survivant ; de sorte que cet article est mal conçu.

C'est une question au cas du rachat & de la continuation de la moitié de la rente, si les rentes *medio tempore* entre le rachat & la dissolution du mariage étoient réduites à un denier plus bas, savoir sur quel pied la rente pour moitié devroit être payée par le survivant ou ses héritiers : par arrêt du 7 septembre 1662, il a été jugé qu'elle devoit être payée suivant le denier de la constitution. Par exemple, si la rente est de cinq cens livres par chacun an, de dix mille livres de sort principal, & que les rentes fussent réduites au denier vingt-deux, l'arrêt a jugé que la rente devoit être continuée sur le pied du denier vingt.

La raison de l'arrêt est, que la rente semble n'être pas éteinte pour la moitié, mais qu'elle subsiste au profit de celui à qui elle est due par une subrogation légale introduite par la disposition de la coutume : ce qui est marqué par ces mots, *continuer la moitié de ladite rente.*

Sans la disposition expresse de cet arrêt, j'estimerois au contraire que la rente devroit être continuée suivant le denier de la réduction, par la

raison que n'y ayant point de subrogation légale, la rente a été entièrement éteinte par le rachat qui en a été fait, sauf à l'autre des conjoints ou à ses héritiers à se pourvoir pour être récompensés de pareille somme sur les biens de la communauté, ou de la moitié sur les biens de celui au profit duquel le rachat a été fait.

C'est pourquoi dans les coutumes qui n'ont pas une semblable disposition, j'estime que cet article n'y doit pas être étendu.

Puisque par la disposition de cet article la rente continuée est réputée la même que celle qui a été rachetée, il s'ensuit que celui au profit duquel elle est continuée pour moitié, a la même hypotheque que le créancier qui a été remboursé, parce qu'il y a une subrogation légale.

C'est une question; savoir, au cas qu'il soit échu à un des conjoints une succession dans laquelle il y eût des meubles & des immeubles, & qui fût chargée d'une rente constituée, si cette rente étant rachetée, est réputée rachetée du prix des meubles, ou si les meubles entrent dans la communauté, & si le rachat de la rente est réputé un conquêt.

La question n'est pas sans difficulté; car par l'article 220, tous les meubles des conjoints tombent dans la communauté, quoiqu'à eux échus par succession; & que les rentes, soit actives ou passives, ne tombent point dans la communauté; c'est pourquoi il semble que si la rente est rachetée, c'est un conquêt pour moitié pour l'autre des conjoints.

Chopin sur ce titre, *num.* 14, est d'avis contraire, par la raison que les meubles échus par succession ne tombent point dans la communauté, qu'en déduisant les dettes passives.

Cette raison ne peut avoir lieu que pour les

dettes mobiliaires, & non pour les immobiliaires, telles que ſont les rentes conſtituées.

Que ſi la rente n'étoit pas acquittée du prix des meubles, & des ſommes qui ſe trouveroient en la ſucceſſion, ce ſeroit un notable préjudice pour celui auquel cette ſucceſſion ſeroit échue, vu que les effets mobiliaires tomberoient dans la communauté; cependant la rente approchant de la valeur deſdits effets, il lui ſeroit déſavantageux de recueillir cette ſucceſſion.

Nonobſtant ces raiſons, dans la rigueur les effets mobiliaires tombent dans la communauté, & ne ſervent point au rachat des rentes paſſives.

Ou détenteur de l'héritage ſujet à la rente.

Lorſque pendant le mariage une rente fonciere dont l'héritage de l'un des conjoints étoit chargé, a été rachetée, après la diſſolution du mariage, celui dont l'héritage a été déchargé, ou ſes héritiers, ſe trouvant propriétaires & détenteurs dudit héritage au jour de la diſſolution dudit mariage, ſont tenus de continuer ladite rente fonciere pour moitié; & c'eſt ainſi que cet article ſe doit entendre, & non pas que ſi le propriétaire d'icelui l'avoit vendu pendant le mariage, après en avoir acquitté la rente, l'autre des conjoints ou ſes héritiers puſſent prétendre continuer la moitié d'icelle rente contre le nouveau détenteur de l'heritage vendu ſans la charge de ladite rente: il eſt ſans doute que non, & qu'à ſon égard la rente ſeroit entiérement éteinte.

ARTICLE CCXLVI. 246

Si l'immeuble donné à l'un des conjoints tombe en communauté.

Chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté : mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, elle est commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté.

Chose immeuble donnée à l'un des conjoints.

Cet article contient une regle & deux exceptions : la regle est, que les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, tombent en communauté. La raison est, que par une autre regle en l'article 220, les conjoints par mariage sont communs en biens meubles, & en conquêts immeubles qu'ils acquierent par quelque moyen que ce soit, sinon que ceux qui sont exceptés tombent dans la communauté ; & cette regle est générale dans les coutumes qui admettent la communauté.

La premiere exception est lorsque la donation est faite à la charge qu'elle sera propre au donataire, parce que chacun peut apposer telles clauses qu'il veut à sa libéralité, *l duos* 70, *ff. de conditio. & demonstratio.* Mais il faut que cette clause soit expresse ; car quoique la donation fût faite au

mari sans parler de la femme, néanmoins elle tomberoit dans la communauté ; ainsi jugé par arrêt du 3 décembre 1655.

La donation étant faite avant le mariage, quoique la tradition n'ait été faite que pendant le mariage, la donation ne tombe point en la communauté : c'est le sentiment de Dumoulin.

Les arrêts ont jugé que les offices donnés par le roi au mari, ne tombent point dans la communauté ; ce que j'estime fort juste : c'est la décision de la loi, *cùm multa, C. de bonis quæ liber si quis à sereniſſimo principe, vel à piiſſimâ Anguſtâ, ſive maſculus ſive fœmina, donationes ſit conſecutus vel conſecuta, mobilium vel immobilium habeat hujuſmodi res omni acquiſitione abſolutas, & nemini eas acquirat.* Mais si celui qui auroit été gratifié d'un office l'avoit vendu, le prix n'en pourroit pas être repris de la communauté par le mari ou par ses héritiers ; mais comme meuble il seroit tombé dans la communauté.

Les choses données à l'un des conjoints par contrat de mariage, sont propres au donataire, & ne tombent point en communauté, s'il n'est stipulé au contraire : c'est la disposition de la coutume d'Orléans, en l'art. 211, & le sentiment de Dumoulin sur l'art. 78 de cette coutume.

Fors & excepté les donations en ligne directe.

La deuxieme exception de la regle proposée en cet article, est pour les immeubles donnés en ligne directe, lesquels ne tombent point en communauté, mais sont propres à celui ou à celle à qui ils sont donnés ; ce qui seroit vrai, quoique la chose fût donnée à l'un & à l'autre, à moins qu'il ne fût porté par le contrat, que la chose seroit commune au mari & à la femme.

Cette exception doit avoir lieu dans les cou-

tumes qui n'en disposent point au contraire, comme il a été jugé dans celle d'Amiens par arrêt donné en la seconde chambre des enquêtes le 9 août 1635.

Cette disposition se doit entendre, soit que la donation soit faite par les pere & mere aux enfans, ou par les autres ascendans à leurs descendans, quoiqu'ils ne soient pas les présomptifs héritiers des donateurs.

C'est une question, si les donations faites par les enfans à leurs pere & mere, leur sont propres ou acquêts, & si elles tombent dans la communauté : si la donation est faite d'acquêts, la chose donnée tombe dans la communauté, parce que la raison pour laquelle celles qui sont faites par les ascendans aux descendans, tombent dans la communauté, n'a pas lieu pour celles qui sont faites par les descendans aux ascendans ; elles ne sont pas faites *in anticipationem futuræ successionis*, puisque c'est contre l'ordre de la nature que les ascendans succedent à leurs descendans.

Que si la donation est faite au pere d'un héritage provenant de lui, il semble juste qu'il lui retourne, & qu'il ne tombe point dans la communauté.

Quoique la donation faite par le fils au pere qui se seroit remarié, soit censée faite au pere seulement, néanmoins étant d'acquêt, la chose donnée ne laisseroit pas d'entrer en communauté, à moins que le fils n'eût déclaré qu'elle seroit propre au donataire.

Dans les coutumes où il n'y a qu'un héritier, & où les puînés ne sont pas censés héritiers, ce qui est donné par les pere & mere puînés, est réputé acquêt, & partant tombe en communauté, comme il a été jugé par arrêt du 31 juillet 1602, & par d'autres.

Cet article n'exclud point de la communauté les immeubles échus par succession collatérale, parce que ç'a toujours été une jurisprudence certaine, qu'encore que par contrat de mariage il n'en soit rien dit, les immeubles échus par succession directe & collatérale à l'un des conjoints, ne tombent point en communauté, mais sont propres à celui auquel ils sont échus, pour appartenir à ceux de son estoc & ligne.

A l'égard des donations entre-vifs, ou par derniere volonté, faites par un collatéral à son présomptif héritier, il y a plus de difficulté. Cette question partage les docteurs : les uns estiment que la donation faite *successuro* est un propre qui ne tombe point en communauté, par la raison que l'héritage ainsi donné doit être considéré comme échu par succession, puisqu'en effet s'il n'avoit pas été donné entre-vifs ou par derniere volonté, il seroit échu au donataire par la succession du donateur.

D'autres, au contraire, veulent que l'héritage soit acquêt, & que, comme tel, il tombe en communauté. La raison est, que la coutume réformée n'ayant excepté que les donations faites en ligne directe, on peut conclure que celles qui sont faites en ligne collatérale, sont acquêts & tombent en la communauté : les donations en ligne directe sont propres au donataire, parce qu'elles sont sujettes à rapport par les donataires en cas qu'ils se portent héritiers du donateur ; mais les donations en collatérale ne sont point sujettes à rapport ; c'est pourquoi il y a une grande différence entre les unes & les autres.

Les arrêts ont jugé autrefois diversement cette question ; mais les derniers ont jugé que ce qui étoit donné en collatérale est acquêt & non propre, quoique ce soit de propre ou d'acquêt ; &

c'eſt à préſent une juriſprudence certaine au Palais. Voyez mon commentaire.

On demande ſi une choſe donnée à un collatéral à la charge qu'elle lui ſeroit propre, lui ſeroit propre comme ſi elle lui étoit échue par ſucceſſion ? Par arrêts des 2 mars 1615, 15 mai 1645, & 2 mars 1663, il a été jugé que les choſes données étoient propres.

Les arrêts ont auſſi jugé que la donation faite avec cette clauſe, *pour être propre au donataire & aux ſiens de ſon eſtoc & ligne*, ne contenoit pas un fidéicommis au profit des enfans du donataire ou de ſes héritiers collatéraux, & que le donataire en pouvoit diſpoſer ſelon la diſpoſition de la coutume, comme d'un propre. Chopin, ſur le titre des donations de cette coutume, *num.* 10, en remarque un du 9 août 1594, donné au profit de Guy de la Mare, élu de Foreſt, appellant du ſénéchal de Lyon, contre Nicolas Cordelat, par lequel la cour a jugé que la donation faite à la mere & aux ſiens, n'étoit point ſujette à la reſtitution, & que les enfans, comme ſubſtitués à leur mere, ne pouvoient révoquer ce qu'elle avoit aliéné.

Duval dans ſes réſolutions, *tract.* 2, *num.* 25, en cite un autre ſans date ; & Mornac, ſur la loi 9, *ff. de probation.* en rapporte un troiſieme du 12 février 1611, dans l'eſpece d'un legs fait par un oncle au profit de ſes neveux, avec cette clauſe : *A eux & aux leurs de leur côté & ligne.*

Les donations de biens confiſqués, faites par le roi aux héritiers du condamné en collatérale, ſont réputées acquêts, comme il a été jugé par arrêt du 15 juin 1640, & par conſéquent elles tomberoient en la communauté ; mais celles qui ſont faites en ligne directe, ſont réputées propres ; enſorte que pour raiſon des fiefs ainſi donnés, il ne ſeroit rien dû aux ſeigneurs deſquels elles re-

leveroient, comme il a été jugé par arrêt du 23 janvier 1599, rapporté par Chopin sur la coutume d'Anjou, *lib.* 1, *cap.* 4, *num.* 14. Cette question n'est pas sans difficulté.

TITRE XI.

DES DOUAIRES.

LE douaire est une donation que le mari fait à sa femme par contrat de mariage *in pretium defloratæ virginitatis*, consistant en une certaine somme d'argent, en rente ou en héritage assignés, pour d'iceux jouir après le décès du mari prédécédé, par forme d'usufruit, ou en pleine propriété, s'il est ainsi porté par le contrat de mariage, au cas qu'il n'y ait point d'enfans issus du mariage.

Le douaire est, ou coutumier, ou préfix. Le douaire coutumier est l'usufruit de la moitié des héritages que le mari possede au jour du mariage, & de ceux qui lui sont échus depuis & pendant le mariage en ligne directe.

Le douaire préfix, au contraire, est d'une somme de deniers ou d'une partie des héritages ou rentes appartenans au mari, pour en jouir par usufruit ou en propriété, s'il est ainsi convenu, pourvu qu'il n'y ait point d'enfans issus du mariage; car le douaire coutumier ou préfix est le propre des enfans, suivant les articles 249, 253 & 263.

Le douaire coutumier est accordé à la femme par la seule disposition de la coutume, en cas que par contrat de mariage il n'en ait été accordé aucun, ni coutumier, ni préfix; & tel douaire est dit coutumier purement & simplement. Que s'il est stipulé par contrat de mariage, il est coutumier conventionnel.

Le douaire préfix consiste en une rente ou en une somme de deniers, qui se prend sur les biens propres du mari, s'il en a, sinon sur la part de la communauté qui lui appartient.

Ces deux especes de douaire ne consistent que dans l'usufruit, la propriété étant réservée aux héritiers du mari, à moins qu'il ne soit porté par la coutume, que le douaire convenu sera sans retour pour la femme; auquel cas la femme en a la pleine propriété, si elle survit son mari, & qu'il décede sans enfans; car la convention portée par le contrat de mariage, que le douaire appartiendra sans retour à la femme, ne peut causer aucun préjudice aux enfans, la coutume voulant que le douaire, de quelque maniere qu'il soit constitué, soit le propre des enfans; ensorte qu'ils ont hypotheque sur tous les biens de leur pere du jour du contrat de mariage, le pere ne pouvant valablement aliéner ou hypothéquer ses biens depuis le contrat de mariage, sinon à la charge du douaire, comme il a été jugé par arrêt du 17 mars 1618, rapporté par Monsieur Bouguier, lettre D, nombre 15.

Quant au douaire préfix, le pere ne peut vendre ni aliéner ou hypothéquer les conquêts qu'il auroit faits pendant le mariage, qu'à la charge du douaire constitué, quoiqu'il semble que le pere puisse disposer à sa volonté des biens qu'il a acquis pendant le mariage, étant des biens de la communauté dont il est le maître, & qu'il peut vendre & aliéner sans le consentement de sa femme. Toutefois dès qu'il a acquis des immeubles, au cas qu'il n'ait point de propres, ils sont affectés & hypothéqués pour la sûreté du douaire préfix; parce que le mari ayant affecté, hypothéqué & obligé tous ses biens présens & à venir au paiement du douaire, les immeubles acquis par le mari

ſont hypothéqués pour le douaire, & partant ils ne peuvent être vendus au préjudice d'icelui, comme remarque Bacquet en ſon traité des droits de juſtice, chapitre 15, nombre 42, à moins que la femme ne renonce à ſon douaire pour la ſûreté des acquéreurs. Et quand elle y renonceroit, la renonciation ne ſeroit bonne que par rapport à la femme, & ne pourroit faire aucun préjudice aux enfans.

Le douaire préfix & le douaire coutumier conviennent en pluſieurs choſes.

Ils conviennent:

Premiérement, en ce que la femme n'a que la jouiſſance ſa vie durant, de l'un & de l'autre; & qu'ils peuvent être ſtipulés ſans retour, pourvu qu'il n'y ait point d'enfans.

En ſecond lieu, la propriété du douaire, tant préfix que coutumier, appartient aux enfans, ſans que les pere & mere y puiſſent préjudicier, ſuivant les articles 249, 250 & 255; ils ne peuvent pas même l'affecter & hypothéquer aux dettes par eux créées depuis le mariage, ſuivant l'article 250.

En troiſieme lieu, le douaire préfix & coutumier appartient aux enfans ſans préciput ni droit d'aîneſſe, par l'article 251.

En quatrieme lieu, celui qui demande le douaire, doit renoncer à la ſucceſſion, par l'article 251.

En cinquieme lieu, les douairiers doivent rapporter aux héritiers du pere, & même aux créanciers, les avantages qu'ils en ont reçus, par l'article 252.

En ſixieme lieu, le douaire n'a lieu qu'après la mort du pere & de la mere, par l'article 255.

En ſeptieme lieu, le douaire ſaiſit ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en juſtice, par l'article 256.

En huitieme lieu, les fruits & les arrérages du douaire courent du jour du décès du pere, par l'article 256.

En neuvieme lieu, le douaire eſt donné à la femme à ſa caution juratoire, au cas qu'elle ne ſe remarie ; mais ſi elle ſe remarie, elle eſt tenue donner bonne & ſuffiſante caution, par l'article 264.

En dixieme lieu, le douaire n'a lieu qu'au cas d'un légitime mariage, par l'article 248.

En onzieme lieu, que la veuve eſt privée du douaire pour crime d'adultere.

En douzieme lieu, que le décret ne purge point le douaire.

En treizieme lieu, que la preſcription du douaire ne commence que du jour du décès du mari ou du pere, par l'article 117.

En quatorzieme lieu, le don mutuel ne fait point préjudice au douaire, ſoit coutumier ou préfix, par l'article 257.

En quinzieme lieu, le douaire ſe prend ſur les biens du mari ſans confuſion de la communauté & hors part, par l'article 260.

Le douaire coutumier & préfix different en pluſieurs choſes.

Premiérement, le coutumier vient de la ſeule diſpoſition de la loi ; & le préfix, de la convention des parties, par l'article 247.

En ſecond lieu, la propriété du douaire coutumier eſt acquiſe aux enfans du jour du contrat de mariage, enſorte que les pere & mere ne la peuvent aliéner ; autrement les enfans en peuvent évincer les acquéreurs, en ſe tenant au douaire, & renonçant à la ſucceſſion de leur pere : mais pour le douaire préfix conſiſtant en une ſomme de deniers, ils n'ont que l'action hypothécaire pour en être payés, par l'article 249.

En troiſieme lieu, l'hypotheque du douaire préfix eſt toujours du jour du contrat paſſé pardevant notaires, mais l'hypotheque du douaire coutumier n'eſt que du jour de la célébration du mariage, lorſqu'il n'y a point de contrat de mariage; & cette hypotheque eſt tacite, fondée ſur la ſeule diſpoſition de la coutume.

En quatrieme lieu, le douaire préfix d'une ſomme de deniers, eſt meuble en la perſonne des enfans, quoique non encore payée, & par conſéquent la mere y ſuccede, par l'article 259; mais le douaire coutumier eſt un propre ancien ou naiſſant, comme venant des biens du pere, auquel la mere ne peut point ſuccéder.

En cinquieme lieu, la femme qui prend le douaire coutumier, eſt tenue de payer les dettes immobiliaires, comme il ſera dit ſur l'article 248, & eſt tenue des réparations viageres, par l'article 262; & au cas du douaire préfix, elle n'eſt tenue à rien.

En ſixieme lieu, le douaire coutumier diminue à cauſe des rentes dont le mari étoit chargé lors du mariage, comme il ſera dit ſur l'article 247; *ſecùs* du douaire préfix.

En ſeptieme lieu, pour régler le douaire coutumier, on ſuit la coutume des lieux où les héritages qui y ſont ſujets, ſont ſitués; & pour le douaire préfix, quoiqu'à prendre ſur un héritage, on ſuit la coutume du lieu où le mari étoit domicilié lorſque le contrat de mariage a été paſſé.

En huitieme lieu, le douaire coutumier eſt réglé par la coutume, mais le préfix dépend de la convention des parties; enſorte qu'il peut excéder le coutumier en coutumes qui ne le défendent pas. Dans la coutume de Paris qui n'en parle point, le douaire préfix peut excéder le coutumier, & ce n'eſt pas un avantage ſujet à inſinuation, à moins qu'il

qu'il ne consistât dans la propriété, au cas qu'il n'y eût point d'enfans.

Le douaire est inconnu dans le pays de droit écrit, mais l'augment de dot y tient lieu du douaire; il est néanmoins différent dans les provinces du droit écrit: dans quelques endroits il se regle à moitié de la dot, & dans d'autres au tiers: dans quelques-unes, il est dû seulement eu égard aux biens dotaux présens, & dans d'autres il est dû aussi selon les biens qui échéent à la femme pendant le mariage. En quelques lieux on ne considere que la dot qui a été effectivement payée & reçue par le mari, & en d'autres on a égard à la dot promise, quoiqu'elle n'ait point été payée.

L'augment de dot est acquis de plein droit à la femme du jour du mariage en cas de survie, quoiqu'il n'en ait point été parlé dans le contrat de mariage de même que le douaire, par l'article 247 de notre coutume.

L'augment de dot se regle suivant les biens constitués en dot, & non selon ceux que la femme s'est réservés, appellés *paraphernaux*.

ARTICLE CCXLVII. 247

Douaire coutumier a lieu, quoiqu'il soit omis au contrat de mariage.

Femme mariée est douée de douaire coutumier. Posé que par exprès au traité de son contrat de mariage ne lui eût été constitué, ne octroyé aucun douaire,

Est douée de douaire coutumier.

Par cet article qui étoit le 135 de l'ancienne coutume, la femme est douée de douaire coutumier, quoique par le contrat de mariage il n'en soit fait aucune mention, & qu'il ne lui soit constitué aucun douaire; car si le douaire préfix est accordé & convenu, elle ne peut pas avoir le choix de l'un ou de l'autre, à moins qu'il ne lui ait été accordé par son contrat, suivant l'article 260 ci-après.

Ce douaire est dû, quoique la femme n'ait apporté aucuns biens avec son mari, ou qu'elle ait promis dot, & qu'elle ne l'ait pas payée, ni autre pour elle.

Il y a plus de difficulté pour le douaire préfix, quelques uns prétendant que la femme ne le peut prétendre si elle ne fait apparoir du paiement de sa dot; cependant on ne doit pas douter qu'elle ne soit bien fondée de le demander, parce qu'il est accordé à la femme *in præmium defloratæ virginitatis;* ensorte que le mari ne peut pas disposer de ses biens au préjudice d'icelui, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, & nous ne suivons pas l'authentique, *sed quæ C. de pact. convent.* C'est la disposition expresse de la coutume de Blois en l'article 190.

Le douaire, soit coutumier ou préfix, n'a pas lieu quand le mariage est cassé pour quelque cause que ce soit; ou qu'il est déclaré nul par l'impuissance du mari, parce que *ubi non est matrimonium, nec dos nec donatio esse potest;* ce qui est nul ne peut produire aucuns effets. Et en cas que le mariage soit déclaré nul par l'impuissance du mari, par sentence du juge d'église, & que la femme se soit pourvue pardevant le juge royal pour ses dommages & intérêts, le mari est obligé

de rendre à sa femme tout ce qu'elle lui a apporté, & il est condamné à des dommages & intérêts ; & il peut être arrêté prisonnier faute d'y satisfaire, ensorte même qu'il ne seroit pas recevable au bénéfice de cession, comme il a été jugé par arrêt du 28 avril 1599.

Toutefois si la femme, pendant la vie de son mari, ne se plaignoit pas de son impuissance, & qu'elle ait vécu publiquement avec lui durant le mariage, après la mort de son mari, elle a droit de prétendre son douaire & ses conventions matrimoniales, comme le don mutuel : comme il a été jugé par arrêt du 23 décembre 1545.

Que si la femme avoit demeuré plusieurs années avec son mari sans se plaindre de son impuissance, & qu'en conséquence d'icelle elle fit déclarer le mariage nul, elle pourroit prétendre droit de communauté pendant ce tems, s'il lui étoit avantageux, & le partage de tous les biens acquis pendant le mariage, parce qu'ils auroient été acquis, tant par le moyen de ses biens, que *ex mutuâ collaboratione* : on remarque un arrêt du 3 mai 1561, qui l'a jugé ainsi.

La femme est douée de douaire coutumier, lorsqu'il n'est fait aucune mention de douaire ; mais il peut lui être ôté par la convention des parties : la clause que la femme n'aura aucun douaire est valable, mais il faut qu'elle soit expresse, autrement ce douaire lui appartiendroit ; comme si le contrat de mariage portoit, que pour tout avantage, tant pour droit de communauté & autres que la femme pourroit espérer sur les biens de son mari, au cas qu'il la prédécédât, elle se contenteroit d'une telle somme : elle ne seroit pas pour cela privée de son douaire coutumier, comme il a été jugé par arrêt du 2 mars 1648, donné en l'audience de la grand'chambre.

Par arrêt du mois de janvier 1606, il a été jugé que la femme pouvoit valablement renoncer à tout douaire par contrat de mariage, & qu'en conséquence ses enfans n'en pouvoient point prétendre.

C'est une question, si lorsque par contrat de mariage, il n'est point fait mention de douaire, ou qu'il n'y a point de contrat de mariage, que le mari n'a aucuns biens immeubles, sur lesquels la femme pût prendre le douaire coutumier, si elle le peut prendre sur la part des meubles & conquêts qui appartiendroient aux héritiers du mari. Il semble que non, d'autant que le douaire coutumier étant réglé par l'article 248, & ne se prenant point sur les meubles & conquêts, la femme n'en peut point prétendre.

La coutume d'Orléans décide cette question en l'article 221, statuant que la femme ait le quart en usufruit de la portion des héritiers du mari décédé dans les conquêts de la communauté; & que s'il n'y a conquêt, elle ait le quart de ladite portion des meubles de la communauté en propriété. Celle de Bourbonnois, en l'art. 257, veut que la femme ait la moitié de ladite portion.

C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 135 de l'ancienne coutume, que la femme a droit de prendre le quart des meubles & conquêts, suivant l'authentique *præteréa. C. Unde vir & uxor.*

Cette opinion me semble fort juste, car la coutume n'ayant pas prévu un cas qui est fort rare, il faut le décider par équité & selon une équitable interprétation : dans cet article 247, la coutume veut que, quoiqu'il ne soit fait aucune mention du douaire, néanmoins la femme ait le douaire; & par conséquent si le mari, au jour de son décès, ne laisse que des biens non sujets au

douaire, il est juste de lui donner un douaire sur ces biens : ce que j'estime devoir être réglé par la disposition de la coutume d'Orléans, laquelle a été réformée après celle de Paris, & en laquelle les mêmes réformateurs qui avoient réformé celle de Paris trois ans auparavant, ont décidé ce cas qu'ils avoient omis en la réformation de celle de Paris ; & ces deux coutumes étant presque entiérement conformes, il y a lieu d'étendre la disposition aux cas omis dans celle de Paris.

La femme est privée de son douaire, soit préfix ou coutumier, du droit de communauté & de ses autres conventions matrimoniales, pour adultere, comme il a été jugé par plusieurs arrêts ; mais il faut que l'accusation en ait été intentée par le mari, & ses héritiers ne seroient pas recevables de s'en plaindre après son décès pour faire déchoir sa veuve de ses droits & conventions matrimoniales.

Mais il seroient recevables de prouver qu'elle a vécu impudiquement pendant l'an du deuil, pour la faire déchoir de son douaire & de ses autres conventions, comme il a été jugé par quelques arrêts. Voyez mon commentaire sur cet article.

La femme seroit pareillement privée de son douaire, si par légéreté elle avoit quitté son mari, long-tems avant son décès, comme il est décidé par la coutume de Normandie, en l'article 376, & par celle de Bretagne, en l'article 430 ; ce qui dépend beaucoup des circonstances, qui marquent ou font présumer une mauvaise conduite en la personne de la femme.

*

ARTICLE CCXLVIII. 248.

En quoi consiste le douaire coutumier.

Douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient & possede au jour des épousailles, *& bénédiction nuptiale* : Et de la moitié des héritages qui depuis la consommation dudit mariage & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe audit mari.

Douaire coutumier est de la moitié des héritages.

Cet article, qui étoit le 136 de l'ancienne coutume, se doit ainsi entendre ; que l'usufruit de la moitié des héritages que le mari tient & possede au jour des épousailles, appartient à la femme, & non pas la propriété, laquelle appartient aux enfans ou aux héritiers collatéraux du mari ; enforte même que cette propriété ne peut être ôtée aux enfans par le contrat de mariage qui porte le douaire coutumier ; mais à l'égard des héritiers collatéraux, il peut être convenu, que la pleine propriété des biens sujets au douaire appartiendra à la veuve *deficientibus liberis*, à l'exclusion des collatéraux, suivant les articles 249 & 263.

Ce douaire est appellé *coutumier*, parce qu'il est fondé sur la seule disposition de la coutume, à la différence du douaire préfix qui dépend de la convention des parties ; néanmoins si le douaire préfix est semblable au coutumier, comme s'il est stipulé qu'il sera de la moitié des héritages

que le mari possede, &c. il ne laisse pas d'être coutumier, parce que les Parties se sont entiérement réglées sur la disposition de la coutume, n'ayant rien statué de particulier à ce qui est établi par la coutume.

C'est une question si le douaire peut être constitué sur les biens substitués & sujets à restitution ? Il semble que non, vu que c'est contre l'intention du testateur qui a substitué les biens, qu'ils passent à d'autres qu'à ceux au profit desquels il les a substitués. Néanmoins l'empereur Justinien, par sa novelle 39, *cap.* 1, de laquelle est tirée l'authentique *res quæ. C. de legat. & fideicommiss.* a ordonné que les biens substitués pussent être obligés à la dot & à la donation à cause de noces, laquelle a quelque rapport avec le douaire ; & ce en faveur seulement des enfans.

Les docteurs ont étendu cette disposition aux petits enfans, quoiqu'elle soit restreinte aux enfans du premier degré. La raison de la constitution est, que l'empereur n'a pas cru que ce fût contre la volonté du testateur de permettre au fils chargé de restituer ses biens, de se marier & de constituer à sa femme une donation à cause de noces, ou à la fille de se constituer une dot ; & les docteurs ont jugé que cette présomption ne devoit pas avoir moins lieu à l'égard des petits-enfans, puisque son nom & sa famille ne sont pas moins étendus & conservés par leur moyen que par les enfans du premier degré ; que d'ailleurs on n'a pas moins d'affection pour ses petits-enfans, que pour ses enfans, & que souvent même elle est plus grande.

A l'égard des biens substitués en ligne directe, cette nouvelle constitution ne faisant mention que des enfans, il semble qu'il n'y ait pas lieu de l'étendre hors la ligne directe, vu que la raison

pour laquelle elle a été faite, sert pour cette ligne. Quelques docteurs néanmoins n'ont pas laissé de vouloir étendre cette novelle à la ligne collatérale, estimant que les biens substitués pouvoient être sujets à la dot & à la donation à cause de noces en faveur de ceux qui sont chargés de restitution, quoiqu'ils ne soient point parens en ligne collatérale au testateur.

Nos docteurs François sont tous d'avis que les biens substitués sont sujets à la dot & au douaire en ligne directe, au défaut néanmoins d'autres biens; mais à l'égard de la ligne collatérale, ils sont partagés.

Les arrêts ont jugé que pour la ligne directe il n'y avoit pas de difficulté, & l'authentique *res quæ*, est gardée en France, tant dans les pays de droit écrit, que dans les provinces de coutume à l'égard de cette ligne; mais pour la ligne collatérale dans les pays de droit écrit, on suit cette authentique. Dans le parlement de Paris, où le droit Romain n'est pas considéré comme loi, on ne l'observe pas de même: autrefois, dans le parlement de Paris, on n'étendoit pas cette novelle à la ligne collatérale; mais quelques arrêts ont jugé depuis le contraire. Brodeau, sur monsieur Loüet, lettre D, chap 21, remarque un arrêt du 3 août 1649, qui l'a jugé ainsi, conformément aux conclusions de monsieur l'avocat général Talon.

Par autre arrêt du 28 août 1653, par autre de l'année 1675, & par un autre de l'année 1678, la cour a jugé la même chose; cependant c'est contre la disposition de cette novelle, & contre la raison qui a servi de fondement à cette constitution, & pour moi, sans l'autorité de ces arrêts, je ne serois pas de cet avis. Voyez mon commentaire sur cet article.

La véritable raison des arrêts, est que le même

principe qui a fait décider que les biens substitués étoient sujets à l'hypotheque de la dot & du douaire de la femme de l'héritier grevé, c'est que le testateur ou donateur qui a substitué les biens aux descendans de son héritier, a voulu & desiré que son héritier eût des enfans, & pour cela il a voulu qu'il fût marié; & comme il ne peut se marier sans recevoir une dot & donner un douaire, il a voulu ou permis que son héritier grevé de substitution pût affecter lesdits biens substitués, à la dot & au douaire de son épouse au défaut de bien libre. La même raison a lieu en collatérale comme en directe : un oncle qui donne à son neveu, un étranger qui donne à son ami, avec substitution aux descendans du donataire, veut que les enfans de ce donataire aient des enfans qui possedent ses biens, & par conséquent on juge *ex præsumptâ mente testatoris*, qu'il veut aussi que ses descendans chargés de substitution, puissent affecter les biens substitués au défaut de biens libres, au paiement de la dot & du douaire de leurs femmes; & parce que quand un homme a été marié une premiere fois, & a des enfans du premier lit, le vœu du testateur est rempli, parce que l'héritier grevé a des enfans capables de recueillir la substitution, on a jugé que la seconde femme ne pouvoit en ce cas prendre sa dot ni son douaire sur les biens substitués; mais s'il n'y avoit point d'enfans du premier lit, la seconde femme auroit ce droit comme la premiere.

Les choses affermées du roi ou des ecclésiastiques, comme loges, boutiques, & autres semblables, & les immeubles acquis à titre d'engagement, à plus de neuf ans, sont réputés véritables immeubles, & partant sujets au douaire.

Les rentes seigneuriales, foncieres, & de bail d'héritages, & les rentes constituées sont sujettes

au douaire, quoiqu'il n'en soit point fait mention dans cet article ; mais non pas les obligations & autres dettes actives, quoiqu'elles portent intérêt du jour de la demande faite en justice.

Que si les rentes que le mari avoit au jour du mariage ont été rachetées, ce douaire se prend sur les deniers procédans du rachat, suivant le sentiment de Mornac, sur la loi 13, *ff. de fundo. dot.* & de monsieur Auzanet en ses notes sur cet article ; de même que sur le prix des héritages vendus pendant le mariage ; ce qui a été ainsi jugé par arrêt du 24 juillet 1618, par la raison qu'autrement il dépendroit du mari de diminuer le douaire en aliénant les héritages qui y seroient sujets.

Que si les rentes dont le pere étoit chargé au jour de la célébration du mariage, ont été acquittées, le douaire des enfans n'en est point augmenté ; car comme il ne peut point être diminué par pere & mere par quelque maniere que ce soit, au préjudice des enfans, aussi il ne peut être augmenté au préjudice des créanciers.

Les arrêts ont jugé le contraire suivant la coutume de Normandie, & le sentiment de Palu sur Tours ; de même que la femme jouit d'une amélioration faite sur le fonds du douaire, elle jouit aussi de la décharge des rentes qui ont été acquittées durant le mariage.

Quant aux offices, il a été jugé que le douaire coutumier ne s'y prend pas, par arrêt du 12 juin 1607, rapporté par M. Loüet, lettre D, chap. 63. Il faut excepter les offices héréditaires & domaniaux ; & lorsque les offices sont spécialement obligés au douaire, ou lorsque le défunt n'a laissé aucuns autres biens sur lesquels le douaire se puisse prendre, comme il a été jugé par arrêt du 12 août 1614, au profit de la veuve de M. Jessé,

conseiller en la cour, qui n'avoit point laissé d'autres biens que son office.

Le même a été jugé par autre arrêt du 24 juillet 1618, pour la veuve du lieutenant en la maréchaussée de Bellesme.

Que le mari tient & possede.

Ces termes, *qu'il tient & possede*, nous marquent que le mari doit être propriétaire des héritages au jour de la bénédiction nuptiale, afin que la femme y puisse prétendre douaire coutumier.

Ces termes, *au jour des épousailles*, s'entendent au cas qu'il n'y ait point de contrat de mariage; car s'il y en a un, tous les héritages qui appartiennent au mari lors du contrat, sont sujets au douaire coutumier, même ceux qui ont été aliénés *medio tempore*.

Le mariage doit être légitimement contracté pour donner lieu au douaire & aux conventions matrimoniales; comme au cas de mariage clandestin & du mariage contracté *in extremis* avec une concubine, ou de quelqu'autre mariage nul par quelqu'autre nullité, comme pour fait d'impuissance.

Toutefois un mariage nul *ipso jure*, par un empêchement dirimant, ne laisse pas de donner lieu au douaire & aux autres conventions matrimoniales de la femme, lorsqu'il a été contracté de bonne-foi par la femme, avec celui qui étoit pour lors marié à une autre.

Quoique cet article porte, *& depuis la consommation du mariage*, néanmoins la consommation du mariage n'est pas requise pour faire gagner le douaire à la femme, & il lui est acquis dès la bénédiction nuptiale : la coutume de Normandie, en l'article 332, en dispose autrement : *la femme gagne son douaire au coucher*, dit cet article.

Quand les femmes des aubains se sont mariées en France, elles sont capables de douaire, mais quand le mariage est contracté hors le royaume, elles n'en peuvent point prétendre, comme il a été jugé par les arrêts.

La femme du condamné à mort, prend son douaire sur les biens confisqués de son mari, suivant ce qui a été dit sur l'article 183.

Mais la femme qui se marie à celui qui est condamné à mort par contumace, & qui est décédé sans avoir purgé la contumace, n'a point de douaire, comme il a été jugé par arrêt du 6 juillet 1647. Voyez mon commentaire.

Et de la moitié des héritages.

On demande si après la mort de la femme il advient au mari une succession en ligne directe, les enfans issus du mariage peuvent prétendre le douaire coutumier sur les biens de cette succession? Il y a raison de douter, en ce que cette succession n'est pas échue, pendant le mariage; toutefois il a été jugé que les enfans étoient bien fondés à le demander, par arrêt du 12 mai 1607, pour les fils de Mathias de la Bruiere, au préjudice des créanciers, rapporté par monsieur le Prêtre, centurie 3, chap. 72. Voyez le troisieme volume des plaidoyers de M. Servin, plaidoyers 16, où cet arrêt est rapporté avec les raisons de part & d'autre. La raison est, que le douaire est propre aux enfans, & qu'il leur appartient dès qu'ils sont nés, dans la moitié des héritages qui appartenoient à leur pere au jour de ses épousailles, & qui lui échéent en ligne directe de leur vivant; & ce qui est dit en cet article n'est qu'à l'égard de la mere, laquelle ne peut prétendre l'usufruit & droit de douaire que sur les héritages échus en ligne directe à son mari; car après la mort les fils d'un

du côté de son mari parviennent à ses enfans *retrâ viâ*, sans qu'elle y puisse rien prétendre.

On demande, si les héritages dont la mere jouit pour son douaire, viennent à périr, comme si une maison est ruinée ou brûlée par cas fortuit sans le fait de l'héritier, l'héritier est-il tenu de la rétablir? On répond que non, parce que, *extinctâ re extinguitur usufructus*, *l.* 5, *& l.* 10, §. 1, *& seq. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* comme il a été jugé par arrêt du 14 d'avril 1584, rapporté par Anne Robert, *l.* 4, *cap.* 8, *de re judicat.*

Des termes de cet article, *en ligne directe*, il s'ensuit que le douaire coutumier n'a pas lieu dans les héritages échus par succession en ligne collatérale, comme par le décès des freres, oncles ou neveux, quoiqu'il n'y eût aucun douaire préfix à la femme & qu'ainsi elle n'en pût avoir que sur tels héritages, toutefois elle ne pourra point prétendre sur iceux le douaire coutumier, comme il a été jugé par arrêt du 24 janvier 1578, remarqué par Bacquet en son traite des droits de justice, chap. 15, nombre 39.

Et même suivant l'opinion commune des commentateurs, cet article ne se doit entendre que de la ligne directe ascendante; c'est-à-dire, des héritages échus au mari par la succession d'un de ses ascendans, & non pas de ceux qui lui seroient advenus par la succession de ses enfans ou petits-enfans, comme il a été jugé par arrêt prononcé en la seconde chambre des enquêtes, le dernier juillet 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du Palais, page 455.

Quoique ces termes, *échéent & adviennent*, conviennent proprement aux successions, néanmoins le douaire coutumier se prend sur les immeubles qui ont été donnés au mari par ses pere, mere, ou aieuls entre-vifs ou par derniere vo-

lonté; ce qui est sans difficulté, & selon l'usage.

Le mari ne peut pas renoncer à une succession en fraude du douaire de sa femme, comme il a été jugé par arrêt du 16 février 1566.

Le mari ne peut, par partage ou accommodement avec ses cohéritiers, préjudicier au droit coutumier de sa femme dans les biens d'une succession directe à lui échue pendant le mariage. Voyez mon commentaire sur cet article, glose derniere *in fine*.

C'est une question, si le pere ou la mere ayant fait démission de ses biens entre ses enfans, & depuis la donation étant révoquée, le douaire est acquis à la femme sur ces biens : par arrêt du 2 avril 1650, il a été jugé pour l'affirmative. Voyez mon commentaire *loco citato*.

249. ARTICLE CCXLIX.

Le douaire coutumier est propre aux enfans.

Le douaire coutumier de la femme est le propre héritage des enfans venans dudit mariage, en telle maniere que les pere & mere desdits enfans, dès l'instant de leur mariage, ne le peuvent vendre, engager, ni hypothéquer au préjudice de leurs enfans.

Est le propre héritage.

La coutume, par cet article qui étoit le 137 de l'ancienne coutume, a voulu assurer la légitime & les alimens aux enfans, en leur accordant la propriété du douaire coutumier ou préfix; mais quoique la propriété du douaire soit déclarée ap-

partenir aux enfans, néanmoins cela ne s'entend que *limitativè si liberi supervixerint patri*; ou plutôt il faut dire que la propriété des biens sujets au douaire réside toujours en la personne du pere, jusqu'à ce que douaire ait lieu, c'est-à-dire, que le pere soit décédé, & que les enfans renoncent à sa succession, & se tiennent au douaire; & au cas qu'ils se tiennent au douaire, la propriété d'icelui leur appartient du jour du contrat de mariage ou de la célébration d'icelui, selon ce qui a été dit sur l'article précédent; & partant les enfans ne peuvent pas disposer de leur part du douaire du vivant de leur pere, au cas qu'ils décédassent avant lui.

Puisque le douaire est propre aux enfans, ainsi qu'il est déclaré au commencement de cet article, il s'ensuit :

Premiérement, que les pere & mere ne peuvent vendre ni engager les héritages qui y sont sujets, parce qu'on ne peut pas valablement vendre ou engager ce qui est à autrui; & que s'ils avoient été vendus, les enfans pourroient poursuivre par action réelle les acquéreurs, au cas du douaire coutumier; ou par action hypothécaire, au cas du douaire préfix; & les acquéreurs seroient tenus d'abandonner aux enfans les héritages sujets au douaire coutumier, par eux acquis, & leur délaisser les héritages sujets au douaire préfix, sauf leur recours.

Il s'ensuit en second lieu, que le pere ne peut préjudicier au douaire par crimes dont la condamnation emporteroit la confiscation de biens, excepté pour crime de leze-majesté. Voyez *suprà* sur l'article 183.

Mais parce que la propriété du douaire n'appartient aux enfans que sous deux conditions; la premiere, qu'ils survivent leur pere; la deuxieme, qu'ils renoncent à sa succession, le

douaire n'ayant lieu qu'après le decès du pere ; la prescription ne peut commencer à courir qu'en ce tems-là, parce que *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, leur droit n'est pas encore ouvert, c'est pourquoi ne pouvant agir contre les acquéreurs, quoique de bonne-foi, la prescription ne peut courir contre eux par quelque tems que ce soit, suivant l'article 117 *suprà*.

En troisieme lieu, que le pere vendant un héritage sujet au douaire, les enfans ne sont point obligés de s'opposer au décret, vu que le décret fait sur celui qui n'est plus propriétaire de la chose, *adversùs non dominum*, n'est point valable. Mais on demande si les enfans se tenans au douaire coutumier, peuvent avoir la distraction de la moitié des propres héritages, sans être obligés de rapporter aux créanciers de leur pere les impenses & améliorations qu'ils auroient faites en cette moitié ? M. Bourgnier, lettre D, chap. 16, & Montholon, chap. 96, rapportent un arrêt du 7 septembre 1601, prononcé en robes rouges, par lequel il a été jugé que les créanciers ne pouvoient pas prétendre les impenses & améliorations, quoique faites de leurs deniers.

La raison de cet arrêt est, que les améliorations ayant été faites dans un fonds que les créanciers savoient être sujet au douaire, elles suivent le fonds ; cependant cet arrêt est contre la disposition du droit qui donne une hypotheque privilégiée sur la chose bâtie & augmentée à celui des deniers duquel l'augmentation a été faite, suivant la loi *qui in nave*, 26, & la loi 34, *ff. de privil. credit.* & la loi *interdum*, *ff. qui potiores in pignore.*

Il ne sert de rien de dire que le possesseur de mauvaise foi est présumé avoir donné les impenses qu'il a faites dans une chose qu'il n'ignoroit pas

n'être pas a lui, selon la loi *cujus per errorem dari repetitio est, ejus consulto dati donatio est, l. 53, ff. de R. I.* la loi *domum 6, C. de rei vendic.* dit en ces termes, *ejus quod impensum est, rationem haberi non posse ob malam fidem*; mais ces loix & autres semblables se doivent entendre *de rigore juris*; car l'équité veut que telles impenses soient rendues au possesseur de mauvaise foi, autrement le propriétaire du fonds deviendroit plus riche aux dépens du possesseur, selon la loi 38 & la loi *utiles* 39, *ff. de hæred. petit.* de sorte que, comme dit Cujas *ad d. l.* 38, *prædo, non minus quàm bonæ fidei possessor, impensas necessarias & utiles petitori imputat, quatenùs petitor ex eis factus est locupletior.*

Par ces raisons, j'estime que cet arrêt se doit entendre des réparations & des entretenemens auxquels le pere est obligé; car en ce cas, il est sans doute que ceux qui auroient prêté de l'argent au pere pour faire telles impenses, seroient non-recevables à les répéter contre les enfans.

Que si les impenses ont augmenté le fonds, il faut dire au contraire qu'elles peuvent être répétées, parce que, comme le pere n'a pas pu diminuer le droit de ses enfans sur les biens sujets au douaire, en les vendant ou hypothéquant, il n'a pas pu aussi l'augmenter au préjudice d'un tiers.

Il faut dire pareillement que celui qui auroit fait les réparations & entretenemens nécessaires dans les héritages sujets au douaire, seroit bien fondé de les répéter à l'encontre des enfans, comme ayant en ce cas une hypotheque spéciale sur la chose, laquelle auroit pu périr sans lui.

Il s'ensuit en quatrieme lieu, que la mere ne peut renoncer a son douaire au préjudice de ses enfans.

En cinquieme lieu, que les enfans ne peuvent renoncer au douaire du vivant de leur pere, parce

que c'eſt un droit qui ne leur eſt pas encore acquis. Quoique le douaire ſoit déclaré propre aux enfans, néanmoins il peut être ſtipulé viager pour la femme par ſon contrat de mariage, comme il a été jugé par arrêt, & c'eſt le ſentiment commun des commentateurs.

En ſixieme lieu, que le douaire des enfans du premier lit eſt préféré à la légitime des enfans des autres lits, parce que c'eſt un droit qui leur eſt acquis par la coutume, auquel il ne peut être préjudicié par les ſecondes noces du pere; ainſi jugé par arrêt du 27 mars 1629, que j'ai rapporté dans mon commentaire ſur l'art. 253 *in fine*.

On demande ſi au cas que par contrat de mariage les futurs conjoints ſe ſoient fait un don mutuel de tous biens, les enfans peuvent avoir le douaire coutumier: il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 18 décembre 1683; ce qui me ſemble ſans difficulté, parce que la donation faite par contrat de mariage, eſt révoquée par la ſurvenance d'enfans. Voyez cet arrêt avec les circonſtances dans le quatrieme tome du journal des audiences.

Ce mot *enfans* s'entend des petits-enfans & autres; enſorte que le douaire eſt propre aux petits-enfans, comme repréſentant leur pere ou leur mere, renonçant à la ſucceſſion de leur aïeul, ſelon Dumoulin ſur l'article 177 de la coutume de Senlis, & comme il a été jugé par arrêt de l'audience du 12 mars 1607.

ARTICLE CCL. 250

Le douaire appartient aux enfans renonçans sans charge de dettes, & n'y a droit d'aîneſſe.

Si les enfans venans dudit mariage ne ſe portent héritiers de leur pere, & s'abſtiennent de prendre ſa ſucceſſion, en ce cas, ledit douaire appartient auxdits enfans purement & ſimplement, ſans payer aucunes des dettes procédant du fait de leur pere, *créées depuis ledit mariage : & ſe partit le douaire, ſoit préfix ou coutumier, entr'eux ſans droit d'aîneſſe ou prérogative.*

Si les enfans venans dudit mariage.

Cet article qui étoit le 138 de l'ancienne coutume, contient deux parties.

La premiere eſt, que le douaire appartient aux enfans renonçans (car nul n'eſt héritier & douairier ſelon l'article ſuivant), ſans être obligé de payer aucunes dettes contractées depuis le mariage. Quant à celles qui ſont contractées auparavant, ils en ſont tenus, parce que l'hypotheque eſt antérieure au mariage, & celle du douaire eſt contractée du jour de la bénédiction nuptiale, quoique les enfans ne ſoient pas nés; enſorte que cette hypotheque eſt éteinte au cas qu'au jour du décès il n'y ait aucuns enfans. La raiſon pour laquelle les enfans douairiers prennent le douaire ſans charge, eſt qu'ils ne le prennent pas en qua-

lité d'héritiers, mais par un droit qui leur eſt acquis, ou par le contrat de mariage, ou par la diſpoſition de la coutume, au cas que le mari n'ait conſtitué à ſa femme aucun douaire.

Mais quoique les enfans ne prennent le douaire qu'en renonçant à la ſucceſſion de leur pere, néanmoins les enfans exhérédés n'y ont aucune part, ſelon le ſentiment de Dumoulin & de tous les docteurs; parce que le douaire eſt conſidéré comme une portion de la ſucceſſion du pere.

Mais les enfans de l'exhérédé qui ſeroit décédé avant ſon pere, peuvent demander le douaire, parce qu'ils peuvent ſuccéder à leur aïeul, ſuivant la loi *ſi qua pœna, ff. de his qui ſui.*

La deuxieme eſt, que les enfans prennent le douaire ſans droit ou prérogative d'aîneſſe entr'eux. La raiſon eſt, que le douaire leur eſt laiſſé pour leur tenir lieu d'alimens, en cas qu'ils renoncent à la ſucceſſion de leur pere; & qu'en cas d'alimens ceux qui les reçoivent, ne doivent point être plus avantagés les uns que les autres, & que le droit d'aîneſſe ne ſe prend par l'aîné qu'en qualité d'héritier de ſon pere dans les biens qui y ſont ſujets.

Cette diſpoſition a été étendue aux autres coutumes.

251 ARTICLE CCLI.

Nul n'eſt douairier & héritier de ſon pere.

Nul ne peut être héritier & douairier enſemble, pour le regard du douaire coutumier & préfix.

Nul ne peut être héritier.

Cet article ſe doit entendre enſorte que les en-

ſans héritiers de leur pere ne peuvent pas prendre le douaire franc & quitte de toutes dettes contractées après le mariage ; & non pas que l'enfant héritier du pere ne puiſſe ſuccéder aux biens ſujets au douaire, mais c'eſt qu'en ce cas le douaire perd ſon nom ; & l'enfant qui en qualité d'héritier prend les biens ſujets au douaire, eſt tenu des dettes du pere, faites & créées pendant le mariage.

La raiſon de cet article eſt, que les enfans demandent le douaire en qualité de créanciers de leur pere, laquelle répugne avec celle d'héritier, puiſqu'on ne peut pas être ſon créancier à ſoi-même, l'héritier étant ſubrogé dans tous les droits du défunt, & y ayant confuſion de dettes en ſa perſonne, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts rendus en l'ancienne coutume, ſur leſquels cet article a été ajouté.

Ce qui a lieu pareillement à l'égard de l'héritier bénéficiaire, comme il a été jugé par arrêts des 9 juin 1565, 20 août 1569, & 9 avril 1591, cités par Charondas.

La raiſon eſt, que l'héritier par bénéfice d'inventaire eſt véritablement héritier, qu'il prend tous les biens & les fruits de l'hérédité, qu'il demeure toujours héritier ſans pouvoir perdre cette qualité par renonciation à icelle, ni autrement ; enſorte que tout ce qui eſt fait par l'héritier bénéficiaire eſt valable auparavant que l'hérédité lui ſoit évincée par l'héritier ſimple en ligne collatérale.

Il s'enſuit de-là, que celui qui demande le douaire, ne peut demander ſa légitime, ni le ſupplément d'icelle, parce qu'elle ne ſe prend que *jure hereditario*, & par celui qui prend la qualité d'héritier.

On demande ſur cet article, ſi entre les enfans

du pere, les uns se portent héritiers, les autres douairiers, & les autres renoncent à la succession sans prendre le douaire, comment les biens du pere doivent être divisés? On répond que les douairiers ne prennent autre part dans le douaire, que si tous les autres enfans avoient pris le douaire; ensorte que la part de celui qui renonce, & de ceux qui acceptent l'hérédité, retourne en la masse de la succession pour appartenir à ceux qui prennent la qualité d'héritiers, la portion du douaire étant confuse en leur personne, & le douaire perd son nom à leur égard; ensorte que si un pere délaisse deux enfans après sa mort d'un même mariage, & pour tous biens un héritage sujet au douaire coutumier, que l'aîné se porte héritier de son pere, & le puîné renonce à sa succession, & se tienne au douaire, le frere aîné héritier aura les trois quarts de cet héritage, & l'autre quart sera pour le puîné. La raison est, que le douaire tient lieu d'alimens aux enfans dans lesquels il n'y a pas lieu d'accroissement, mais ils finissent par la renonciation de celui auquel ils sont dus, & appartiennent à ceux qui représentent celui qui les a laissés; ou même il faut dire que la portion de celui qui n'accepte pas le douaire, demeure toujours en la succession du pere, de laquelle elle n'a jamais cessé d'être partie.

Que si l'enfant est décédé avant que d'avoir opté ou la succession, ou le douaire, cette option est transmissible à ses héritiers.

ARTICLE CCLII. 252

Douaire doit rapporter ou moins prendre.

Celui qui veut avoir le douaire, doit rendre & restituer ce qu'il a eu & reçu en mariage, & autres avantages de son pere, ou moins prendre sur le douaire.

Celui qui veut avoir le douaire.

La raison de la décision portée par cet article est, que les avantages que l'enfant a reçus de son pere, sont partie des biens sujets au douaire, & que le douaire coutumier est *loco legitimæ;* & que *in legitimum omnia computantur, l. quoniam, l. omnimodò, C. de inoffic. testam.* d'où s'ensuit que le douaire tenant lieu de légitime, il faut imputer sur le douaire comme sur la légitime tous les avantages qu'on a reçus du pere débiteur du douaire, qui est censé s'être acquitté avant d'avoir pu donner.

Que si les petits enfans demandent le douaire du chef de leur pere sur les biens de leur aïeul, ils sont tenus rendre & restituer tout ce qui a été donné à leur pere, encore qu'ils ne soient pas héritiers de leur pere. La raison est, qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit que leur pere auroit s'il vivoit : Bacquet, *loco citato, num.* 45, remarque un arrêt prononcé solemnellement le 14 août 1564.

Les avantages s'entendent, tant des meubles que des immeubles, comme d'une somme de deniers ou autres choses mobiliaires données en avancement d'hoirie ; comme il a été jugé par plusieurs arrêts en l'ancienne coutume, sur lesquels cet article a été ajouté.

253 ARTICLE CCLIII.

Du douaire coutumier quand il y a plusieurs enfans.

Quand le pere a été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit est la moitié des immeubles qu'il avoit lors dudit premier mariage, & qui lui sont advenus pendant icelui mariage en ligne directe : & le douaire coutumier des enfans du second lit, est le quart desdits immeubles ; ensemble moitié tant de la portion des conquêts appartenans au mari, faits pendant ledit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis la dissolution dudit premier mariage jusques au jour de la consommation du second, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant ledit second mariage ; & ainsi conséquemment des autres mariages.

Quand le pere a été marié.

Cet article, ajouté à la réformation de la coutume, regle le douaire des enfans lorsqu'il y a plusieurs mariages.

La douaire des enfans du premier lit est réglé dans le commencement de cet article conformément à l'article 248.

A l'égard du douaire des enfans du second lit,

lits, il eſt réglé par la ſeconde partie du même article.

Premiérement, au quart des immeubles que le pere avoit lors de ſon premier mariage, & qui lui ſont échus en ligne directe pendant icelui; ce qui eſt vrai, ſoit que les enfans du premier lit ſoient héritiers ou douairiers.

En ſecond lieu, à la moitié de la portion des conquêts qui appartiennent au mari, faits pendant le premier mariage.

En troiſieme lieu, à la moitié des immeubles acquis pendant le premier mariage par ſucceſſion collatérale ou autrement, leſquels ne ſont point tombés dans la premiere communauté, & qui ne ſont point ſujets au douaire des enfans du premier lit.

En quatrieme lieu, à la moitié des immeubles acquis par le pere depuis la diſſolution du premier mariage, juſqu'au jour de la célébration du ſecond, pourvu que la premiere communauté ait été diſſoute par un inventaire ſolemnellement fait; autrement la moitié de ces conquêts appartiendroit aux enfans du premier lit, en vertu de la continuation de communauté, ſuivant ce qui a été dit ſur l'article 240.

Le douaire des enfans du premier lit eſt préféré à la légitime des enfans du ſecond lit, & même à la dot & au douaire de la ſeconde femme, parce que c'eſt *jus quæſitum*: la propriété du douaire appartenant aux enfans du premier lit, il n'y peut être préjudicié en aucune maniere, par les ſecondes noces du pere, ou autrement.

Que ſi le pere conſtitue un douaire préfix à ſa ſeconde femme, il ne peut préjudicier au douaire des enfans du premier lit; & s'il excede le coutumier, il doit être réduit au coutumier, en cas que les enfans du premier lit ne puſſent pas avoir leur

douaire, comme il a été jugé par arrêt du 21 juillet 1656.

254 ARTICLE CCLIV.

Le douaire coutumier n'eſt augmenté par la mort des enfans du premier lit, &c.

Si les enfans du premier mariage meurent avant leur pere pendant le ſecond mariage, la veuve & autres enfans dudit ſecond mariage les ſurvivant, n'ont que tel douaire qu'ils euſſent eu, ſi les enfans dudit premier mariage étoient vivans : tellement que par la mort des enfans dudit premier mariage, le douaire de la femme & enfans dudit ſecond mariage, n'eſt augmenté; & ainſi conſéquemment des autres mariages.

Si les enfans du premier mariage.

La déciſion de cet article qui a été ajouté à la réformation de la coutume, eſt facile à entendre; la queſtion ſembloit n'être pas ſans difficulté; car par l'article 253, le douaire coutumier des enfans du premier lit conſiſte dans la moitié des héritages, &c. & celui des enfans du ſecond lit dans le quart deſdits immeubles : or, la raiſon pour laquelle le douaire des enfans du ſecond lit ne conſiſte que dans cette portion, eſt parce que le douaire des enfans du premier lit emporte la moitié des biens du pere, leſquels y peuvent être ſujets; enſorte que ſi un homme ſe remarie après

le décès de sa premiere femme, arrivé sans enfans, il est sans doute que le douaire coutumier de sa seconde femme sera tel qu'il étoit pour la premiere; ainsi il semble que la cause cessant de la diminution du douaire de la seconde femme, par la mort de tous les enfans du premier lit, le douaire coutumier doit être tel que le douaire de la premiere femme.

Néanmoins les réformateurs de la coutume en ont décidé autrement. La raison est, que le douaire est acquis aux enfans du jour du contrat de mariage de leur pere, ou de la célébration du mariage: c'est pourquoi, en cas qu'ils se tiennent au douaire, il faut remonter à ce jour, & comme il n'y peut point être préjudicié par quelque maniere que ce soit, aussi il ne peut point être augmenté au préjudice des créanciers.

Ce qui donne lieu à une question; savoir si dans ce cas le pere peut constituer un douaire aux enfans du troisieme lit, plus fort que celui des enfans du second? A l'égard du douaire coutumier, il ne peut être plus fort que celui qui est réglé par la coutume en l'article 253; mais le douaire préfix peut être plus fort que le coutumier, pourvu que ce soit sans préjudicier à la légitime des enfans du second lit; car il pourroit arriver que le douaire des enfans du second lit n'égaleroit pas leur légitime.

ARTICLE CCLV. 255

Douaire est propre aux enfans.

Le douaire constitué par le mari, ses parens ou autres de par lui, est le propre héritage aux enfans issus dudit mariage;

pour d'icelui jouir après le trépas de pere & mere incontinent que douaire a lieu.

Le douaire conſtitué.

Cet article qui étoit le 139 de l'ancienne coutume, explique ce qui a été dit dans les précédens du douaire coutumier; ſavoir, que le douaire préfix, conſtitué par le mari ou par ſes parens, ou autres en ſon nom, eſt propre aux enfans qui ſont iſſus de mariage, tellement que les pere & mere n'en peuvent diſpoſer à leur préjudice; enſorte néanmoins qu'ils n'en peuvent jouir que quand douaire a lieu, c'eſt-à-dire, après le décès des pere & mere, ſoit que la mere prédécede ou qu'elle ſurvive ſon mari.

Il faut toutefois remarquer ici une différence conſidérable entre le douaire coutumier & préfix, en ce que les enfans s'oppoſant pour le douaire coutumier, ont diſtraction de la moitié des héritages du pere; vu qu'au contraire, pour le douaire préfix, ils viennent à la diſtribution des deniers avec les autres créanciers, ſelon l'ordre de leur hypotheque, comme il a été jugé par arrêt du 26 avril 1597, remarqué par les commentateurs de notre coutume.

Que ſi le mari n'avoit aucuns immeubles ſur leſquels pût être pris le préfix d'une ſomme de deniers, & qu'il n'eût que des meubles, la femme & les enfans, en cas de déconfiture, viendroient à contribution au ſol la livre avec les autres créanciers ſur les deniers qui proviendroient de la vente des meubles, ſans préférence ni prérogative.

Le douaire préfix ſe regle ſuivant la coutume du lieu du domicile du mari, & non ſelon la coutume du lieu où les choſes ſujettes au douaire

ſont ſituées, ou pour juger s'il eſt propre ou viager, comme il a été jugé par les derniers arrêts.

La raiſon eſt, que le douaire préfix d'une ſomme de deniers eſt une convention purement perſonnelle, qui ſe doit régler par la coutume du domicile des contractans, & quand ils ont différens domiciles, par la coutume du domicile du mari, lors du contrat de mariage par lequel la femme quitte ſon domicile pour ſe ſoumettre à celui de ſon mari, lequel par conſéquent doit prévaloir à celui de la femme; car la coutume du lieu où le contrat eſt paſſé, lorſqu'elle n'eſt point celle du domicile des parties, ne peut ſervir de rien pour régler les clauſes du contrat; & ainſi quelque changement de domicile qui ſurvienne, il faut toujours ſe tenir à celle du domicile du mari lors du mariage, autrement il dépendroit du mari de faire la condition de la femme pire ou meilleure en changeant de domicile: & on ne conſidere point auſſi la coutume des choſes qui ſont hypothéquées au douaire, quoique l'exécution d'icelui ſe faſſe ſur des choſes ſituées en coutumes differentes, parce que cette exécution n'eſt qu'acceſſoire à l'obligation principale du douaire, qui eſt pure perſonnelle; & partant ſi le douaire préfix eſt ſans retour en la coutume du domicile du mari lors du mariage, il doit avoir lieu comme tel, quoique la coutume du domicile des contractans, au jour du décès du mari, le conſtitue ſimplement viager.

Quant au douaire coutumier, voyez ci-deſſus l'article 248.

Lorſque le douaire préfix eſt aſſigné à la femme par ſon mari & par ſes pere & mere, & autres aſcendans, ou même par un étranger, le mari étant mort, le douaire ſe prend ſur les biens du prédécédé, & tant qu'ils peuvent s'étendre, & le ſurplus

se prend sur les biens de celui qui l'a constitué.

La veuve ne peut vendre ni engager son douaire préfix au préjudice de ses enfans, quoique stipulé sans retour, si ce n'est qu'ils soient héritiers de leur pere, comme il a été jugé par arrêt prononcé à pâque 1587, rapporté par Montholon, arrêt 46; ensorte que ces mots, *sans retour*, s'entendent à l'exclusion des héritiers collatéraux, & non des enfans issus du mariage, auxquels le douaire préfix est propre.

Que si les enfans sont héritiers de leur pere, ils ne pourroient prétendre le douaire que leur mere auroit stipulé sans retour; ensorte qu'elle en auroit pu disposer à sa volonté, quoique ce fût quelque héritage propre à leur pere: & même les enfans ne pourroient pas revendiquer les héritages sur lesquels il auroit été constitué, quoiqu'ils renonçassent à la succession de leur mere, contre les acquéreurs, comme étant tenus des faits & promesses de leur pere, lequel a pu donner à sa femme à perpétuité l'héritage ou rente qu'il lui avoit assigné pour son douaire préfix sans retour; & Bacquet, *loco citato*, *num.* 49, dit qu'il fut ainsi arrêté par Messieurs du châtelet de Paris, en présence de deux Messieurs de la cour de parlement, au commencement du mois de mars l'an 1587; ce qui fut confirmé par un arrêt du 23 desdits mois & an, solemnellement prononcé, qu'il rapporte audit lieu.

La femme ne peut pas aussi vendre ni engager son douaire préfix ou constitué par son mari au préjudice de la propriété qui appartient aux collatéraux du mari lorsqu'il n'y a point d'enfans, & supposé que le douaire ne soit pas stipulé sans retour, comme nous venons de dire ci-dessus, selon l'article 263 ci après.

C'est une question si un douaire d'une somme portée par contrat de mariage conçu en ces ter-

mes, *pour être une fois payée auſſi-tôt que douaire aura lieu*, eſt réputé ſans retour. Par arrêt du 20 février 1680, donné en l'audience de la grand'chambre, il a été jugé qu'il ne conſiſtoit qu'en uſufruit. La raiſon eſt, que le douaire de la femme ne conſiſte ordinairement & par la diſpoſition de nos coutumes, qu'en la jouiſſance, tant du douaire coutumier que du douaire préfix; c'eſt pourquoi, pour déroger à ce droit commun, il faut une ſtipulation expreſſe; ce qui a lieu, ſoit à l'égard des enfans ou des autres héritiers, ou des créanciers du mari, & ce que je n'eſtime pas recevoir de difficulté.

ARTICLE CCLVI. 256

Si le douaire ſaiſit, &c.

Douaire, ſoit *coutumier* ou préfix, *ſaiſit*, ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en jugement; & courent les fruits & arrérages du jour du décès du mari.

Douaire, ſoit coutumier ou préfix.

Cet article eſt au lieu du 140 abrogeant le 142 de l'ancienne coutume.

Par l'ancienne coutume il y avoit cette différence, que le douaire préfix ne ſaiſiſſoit que du jour qu'il étoit demandé, & le douaire coutumier ſaiſiſſoit dès le jour du décès; la nouvelle coutume a ôté cette différence, voulant que le douaire coutumier & préfix ſaiſiſſe dès la mort du mari; enſorte que la poſſeſſion de l'un & de l'autre eſt tranſmiſe *ipſo jure* dès le décès du mari, & que la

veuve peut intenter complainte, & demander les fruits dès ce jour.

Que si le douaire est d'une somme de deniers, les héritiers sont obligés d'en payer les intérêts au denier de l'ordonnance du jour de la mort du mari; ce qui se doit entendre seulement à l'égard des héritiers du mari, & non pas des acquéreurs de bonne-foi des héritages sujets au douaire, lesquels ne sont obligés à la restitution des fruits du douaire, que du jour qu'ils ont été constitués en mauvaise foi par contestation en cause, comme il a été jugé par arrêt du 25 avril 1583, prononcé en robes rouges par Monsieur le président Brisson, remarqué par Charondas, par lequel il a été jugé que l'acheteur de bonne-foi ne rendroit les fruits que du jour de la cause contestée.

Toutefois cet article ajouté à l'ancienne coutume, ne se doit entendre que du douaire préfix constitué en rente, & non de celui d'une somme de deniers pour une fois payer; car à l'égard du douaire constitué en rente, les intérêts en sont dus sans être demandés, du jour du décès du mari; mais à l'égard du douaire d'une somme de deniers pour une fois payer, les intérêts n'en sont dus que du jour que la demande en a été faite, comme il a été jugé par deux arrêts, l'un du 11 avril 1598, l'autre du 22 juin 1605, rapportés par M. le Prêtre, centurie 3, chapitre 73. La raison est, qu'en France les intérêts d'une somme de deniers ne s'adjugent que du jour qu'ils ont été demandés en justice.

Le douaire donne droit à la femme de prendre la moitié des fruits qui sont pendans & en maturité aux héritages sujets au douaire coutumier, au tems du décès du mari, en remboursant la moitié des labours & semences; & au cas que les héritages aient été donnés à ferme, les fruits n'é-

tant pas encore cueillis, la moitié de la redevance est due à la femme.

A l'égard des loyers des maisons, & des arrérages des rentes, ils sont dus au *prorata*, du jour du décès, ainsi que nous avons dit ailleurs.

ARTICLE CCLVII. 257

Du douaire préfix d'une somme de deniers au cas du don mutuel.

La femme douée de douaire préfix d'une somme de deniers pour une fois, ou d'une rente, si durant le mariage est fait don mutuel, jouit après le trépas de son mari, par usufruit, de la part des meubles & conquêts de sondit mari; & sur le surplus des biens dudit mari prend sondit douaire sans aucune diminution ni confusion.

La femme douée de douaire préfix.

Cet article ôte le doute qu'il y avoit en l'ancienne coutume, en ce qu'il semble que le douaire préfix d'une somme de deniers se doive prendre sur les meubles & conquêts, comme étant une dette mobiliaire; & partant qu'ils doivent être confus avec le don mutuel fait pendant le mariage; mais les réformateurs ont jugé à propos que le douaire, au cas de don mutuel, se prît sur les propres du mari, & non sur les meubles & conquêts immeubles du mari, sujets au don mutuel. La raison est, afin de conserver l'égalité entre le mari & la femme; car la femme a qui le douaire

est accordé à titre onéreux & par une autre cause que le don mutuel, pourroit ne recevoir aucun avantage du don mutuel au cas que la moitié des conquêts appartenant au mari, ne pût simplement suffire que pour le douaire préfix de la femme ; vu qu'au contraire le mari, par le prédécès de sa femme, seroit assuré de l'avantage de jouir de tous les conquêts appartenans à sa femme, sans aucune compensation.

D'ailleurs, il semble juste de régler le douaire préfix selon le coutumier : or, le coutumier, au cas du don mutuel, se prend sur les biens propres du mari, & le don mutuel ne cause point de confusion de ce douaire avec le don mutuel ; & partant il n'en doit point causer avec le douaire préfix.

Mais *quid* si le mari n'a laissé aucuns autres biens que ceux qui sont sujets au don mutuel, si les héritiers d'icelui sont obligés de fournir à la veuve son douaire sur les biens propres ? On répond que non, comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués par Charondas, parce que la femme doit s'imputer de ce qu'elle n'a pas pourvu à la sûreté de son douaire en contractant mariage.

Pour d'icelui jouir après le trépas.

Pour l'interprétation de la fin de cet article, il faut observer que si le décès de la mere arrive avant celui du pere, il n'est acquis aucun droit aux enfans, soit pour la propriété ou la jouissance du douaire, parce que le douaire ne se prend que sur les biens du pere ; de-là vient que Loysel, dans ses institutes coutumiers, livre 1, titre 3, article.... dit pour regle, que *jamais mari ne paya douaire.*

Mais au cas du décès du pere laissant des enfans, il faut distinguer ; ou il laisse sa femme, ou

elle eſt décédée ; ſi elle eſt vivante, elle jouit du douaire ſa vie durant ; ſes enfans ſont ou ſes héritiers ou douairiers ; s'ils ſont ſes héritiers, douaire n'a pas lieu à ſon égard, parce que nul ne peut être héritier & douairier, ſuivant l'article 251 ; s'ils ſont douairiers, ils ſont propriétaires du douaire ſans jouiſſance juſqu'au décès de leur mere.

Que ſi la mere eſt décédée avant le pere, ſi les enfans ſont douairiers, ils ont dès ce jour la pleine propriété du douaire : cela poſé, ces termes, *pour d'icelui jouir*, &c. ſe rapportent au commencement de cet article ; ſavoir, que les enfans ont la propriété du douaire préfix (& du douaire coutumier, *quod ſupplendum*) ; mais elle n'eſt pleine & entiere, jointe à la jouiſſance, qu'après le décès du pere & de la mere, ſuppoſé que douaire ait lieu, c'eſt-à-dire, que les enfans ſe tiennent au douaire.

Ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, ne ſignifient pas que les enfans ne commencent à jouir du douaire que quand ils ont renoncé à la ſucceſſion, & qu'ils ont déclaré qu'ils ſe tiennent au douaire, mais qu'ils en jouiſſent dès que douaire a lieu, c'eſt-à-dire, dès que les pere & mere ſont décédés ; car leur déclaration qu'ils ſe tiennent au douaire, a effet rétroactif au jour du décès, & le douaire, ſoit coutumier ou préfix, ſaiſit, ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en juſtice, ſuivant l'article 256, *infrà*.

La femme ne peut point demander ſon douaire du vivant de ſon mari, quoiqu'il ſoit déchu de ſes facultés par ſa mauvaiſe conduite, qu'il ait fait ceſſion, qu'il ſoit mort civilement par un banniſſement perpétuel, ou par une condamnation aux galeres perpétuelles, parce que la mort civile n'équipolle pas à la nature dans les contrats.

de conventions ; ou qu'elle soit séparée de biens. Toutefois elle peut demander une pension ou provision sur les biens de son mari, comme il a été jugé par les arrêts rapportés par M. Louet, lettre D, chapitre 36, & par Bacquet au traité des droits de justice, chapitre 15, nombre 61.

Elle ne peut pas aussi demander son préciput qu'après la mort naturelle de son mari, parce que le douaire & le préciput sont des avantages qui ne se donnent qu'aux veuves, comme il a été jugé par arrêt de l'audience du 6 juin 1613, sur un appel d'une sentence des requêtes du palais, portant adjudication du préciput accordé à la dame de Champeroux par son contrat de mariage, en conséquence de la condamnation à mort de son mari par contumace ; par l'arrêt la sentence fut infirmée.

Que si la femme vient à décéder pendant la séparation de biens d'avec son mari, les enfans issus du mariage, quoiqu'héritiers de leur mere, ne peuvent pas demander la même pension alimentaire, le douaire n'étant dû aux enfans qu'au cas qu'ils survivent leur pere, & qu'ils renoncent à la succession.

ARTICLE CCLVIII.

Contre-lettres en mariage sont nulles.

Toutes contre-lettres faites à part, & hors la présence des parens qui ont assisté aux contrats de mariages, sont nulles.

Toutes contre-lettres faites à part.

Cet article contient un droit général pour toute la France, comme nous remarquons par plu-

leurs arrêts de tous les parlemens. La raison est, que tout ce qui se fait contre le contenu en un contrat de mariage hors la présence des parens des conjoints, est présumé fait frauduleusement pour l'avantage ou au préjudice de l'une des parties, & quelquefois de l'une & de l'autre.

De cet article il s'ensuit :

I. Que la convention faite hors le contrat de mariage pour rappeller la femme à la communauté, est nulle, comme il a été jugé par arrêt prononcé à la pentecôte l'an 1589, rapporté par Montholon, arrêt 56.

Toutefois le mari pourroit rappeller sa femme à la communauté, dont elle a été exclue par le contrat de mariage, au cas qu'il se soit réservé la faculté de l'y rappeller quand il voudroit, comme il a été jugé par arrêt du 17 juillet 1634, cité par Brodeau sur Monsieur Louet, lettre M, chap. 4.

II. Que les contre-lettres faites entre le pere & le fils au préjudice des conventions portées par le contrat de mariage sont nulles, par plusieurs arrêts remarqués par Brodeau, *loco citato*. Dans la suite du journal des audiences, liv. 7, chap. 13, est rapporté un arrêt du 23 avril 1665, par lequel la cour a cassé une contre-lettre portant quittance baillée par le gendre d'une somme que le beau-pere lui avoit promise pour la dot de sa fille. Brodeau, sur M. Louet, lettre C, chap. 28, remarque un arrêt du 13 juillet 1581, par lequel il a été jugé qu'une contre lettre donnée par le gendre à son beau-pere, par laquelle il lui remettoit l'usufruit sa vie durant de l'héritage qu'il lui avoit donné en dot pour sa fille, étoit valable.

La raison de cet arrêt est, que le mari étant maître des fruits de la dot, il en avoit pu dispo-

ſer, outre que la femme n'avoit pas droit de s'en plaindre, vu que c'étoit pour l'avantage de ſon pere, & qu'elle pouvoit un jour en profiter; d'où il s'enſuit que cet uſufruit auroit été éteint, le gendre venant à mourir avant ſon beau-pere, parce que le mari peut diſpoſer de l'uſufruit des biens de ſa femme pendant ſa vie & non davantage.

III. Que les contre-lettres faites entre fiancés avant le mariage, contraires aux conventions y portées hors la préſence des parens, ſont nulles; car cet article ſe doit entendre, tant des contre-lettres qui ſont faites avant le mariage, que de celles qui ſont faites après.

IV. Que les contre-lettres faites du conſentement des parens de celui qui fait quelque avantage à l'autre, ſont bonnes, quoique les parens de celui qui reçoit l'avantage ſoient abſens, par arrêt du 27 mars 1607, cité par Brodeau, *ibidem.*

V. Que cet article n'a pas lieu ſeulement quand il s'agit de l'intérêt de l'un des conjoints, mais auſſi quand les conjoints ont fait quelque choſe au préjudice des clauſes portées par leur contrat de mariage au profit d'un étranger, comme il a été jugé par arrêt rendu en la premiere chambre des enquêtes le 4 mai 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du Palais, p. 96. Par cet arrêt il fut jugé, que les conjoints donataires mutuels par contrat de mariage ne peuvent déroger à la donation mutuelle au profit d'un tiers.

VI. Les contre-lettres ſont pareillement nulles, quoiqu'elles réduiſent les clauſes portées par le contrat de mariage au droit commun, & à ce qui eſt permis par la coutume, ou qui ſe fait *in vim conſuetudinis*; ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs arrêts: voyez mon commentaire ſur cet article, *num.* 14 & *ſeq.*

Et hors la présence des parens.

Lorsque les contre-lettres sont faites en la présence des parens qui ont assisté au contrat de mariage, elles sont valables suivant cet article; ce qui s'entend des pere & mere, freres & sœurs, & peut aller jusques aux oncles & tantes, quand il n'y a point de pere ou de mere.

Mais pour autoriser telles contre-lettres, trois conditions sont nécessaires.

La premiere, que les plus proches parens des conjoints signent la convention.

La deuxieme, qu'il y en ait une minute, & qu'elle soit insérée au pied de la minute du contrat de mariage, afin que les notaires ne délivrent point des expéditions que de l'un & de l'autre ensemble.

La troisieme, que la convention soit faite avant la célébration du mariage; car je n'estimerois pas que les contre lettres faites après le mariage contracté, pussent être valables au préjudice des héritiers ou des créanciers, quoique les plus proches parens y eussent assisté. La raison est, que les contrats de mariage sont des loix pour la famille, ainsi il ne peut point y être dérogé; mais parce qu'avant la célébration des mariages, si les contrats n'en pouvoient pas être réformés ou augmentés du consentement des parens, ce seroit quelquefois des moyens pour empêcher les parties de les célébrer; c'est pourquoi il semble juste d'y pouvoir ajouter ou retrancher: mais après la célébration cette cause cessant, on peut dire que les contre-lettres ou clauses contraires à ce qui est porté par le contrat de mariage, sont nulles, quoique faites du consentement des parens, au moins au préjudice d'autres personnes que de ceux qui y auroient consenti.

259 ARTICLE CCLIX.

Douaire d'une ſomme de deniers, comment réputé mobilier.

Douaire d'une ſomme de deniers pour une fois payer, venue aux enfans, eſt réputé mobiliaire, & perd la nature de douaire; & y ſuccedent les plus proches héritiers mobiliers.

Douaire d'une ſomme de deniers.

Cet article nous marque une différence entre le douaire coutumier & le douaire préfix d'une ſomme de deniers, qui eſt que le douaire coutumier eſt propre aux enfans, & partant doit appartenir à leurs héritiers paternels après leur décès; mais le douaire préfix d'une ſomme de deniers étant parvenu aux enfans, perd par leur décès la nature de douaire & de propre, qu'il n'avoit priſe qu'en faveur des enfans; enſorte qu'il eſt réputé mobilier ſelon ſa propre nature, & par conſéquent il appartient aux plus proches héritiers des enfans douairiers, ſoit paternels ou maternels, parce que le douaire n'eſt pas conſtitué en faveur des collatéraux, mais ſeulement de la mere & des enfans qui naîtront du mariage; ainſi ſon effet eſt conſommé dès qu'il eſt parvenu aux enfans; ce qui a été jugé par arrêt du 9 avril 1578, cité par les commentateurs, qui a donné lieu à cet article; & depuis la réformation, a été rendu un ſemblable arrêt le 14 juillet 1582.

Quoique la ſomme ſtipulée pour le douaire préfix eût été convertie en une rente conſtituée, néanmoins elle ne changeroit pas de nature, &

feroit toujours réputée mobiliaire ; & il n'y auroit point de subrogation, la subrogation n'ayant pas lieu d'un meuble à un immeuble.

ARTICLE CCLX. 260

Le douaire préfix se prend sur la part du mari en la communauté.

Douaire préfix, soit en rente ou deniers, se prend sur la part du mari, sans aucune confusion de la communauté, & hors part.

Douaire préfix, soit en rente ou deniers.

Le sens de cet article, est que le douaire préfix, soit en rente ou en deniers, ne se prend point sur les biens communs, mais sur les propres du mari, ou sur la moitié qui lui appartient des conquêts ; autrement le mari ne feroit aucun avantage à sa femme.

Que si le douaire préfix étoit constitué en une certaine chose, comme en un héritage, ou dans une rente, & que la perte ou diminution d'icelle arrivât ou par le fait du prince, ou autrement sans le fait du mari, la perte retomberoit sur la femme & sur son enfant, comme il a été jugé par arrêt du 23 décembre 1603 : voyez mon commentaire.

C'est une grande question si le choix de la mere nuit aux enfans ; les auteurs sont partagés : elle a été jugée contre les enfans par arrêts du 9 février 1596 ; ce que j'estime conforme à l'esprit de nos coutumes, vu que le douaire des enfans est celui de leur mere ; autrement il faudroit dans ce cas admettre deux sortes de douaires sur les mêmes biens : voyez mon commentaire.

ARTICLE CCLXI.

Si la femme a le douaire préfix & coutumier.

Femme douée de douaire préfix ne peut demander douaire coutumier, s'il ne lui eſt permis par ſon traité de mariage.

Femme douée de douaire préfix.

Nous obſerverons ſur cet article qui étoit le 242 de l'ancienne coutume :

I. Que la femme qui a le choix du douaire coutumier ou préfix, ne peut point varier ni changer ayant une fois fait option, quoiqu'elle prouve que ſon choix eſt déſavantageux à ſes enfans, leſquels auroient renoncé à la ſucceſſion de leur pere, comme il a été jugé par arrêt de l'audience du 9 février 1596, cité par les commentateurs ; il faut excepter ſi elle eſt mineure ; car elle ſe peut faire relever contre ſon option, *l. aïs prætor 7, §. & ſi ſine dolo, ff. de minor.*

Que la femme ayant le choix du douaire coutumier ou du douaire préfix ſans retour, & étant décédée avant l'option, par arrêt prononcé à noël l'an 1551, il a été jugé que ce choix étoit tranſmiſſible à ſes héritiers, & qu'ils pouvoient opter le douaire préfix ſans retour ; c'eſt le ſentiment de pluſieurs, fondé ſur cet arrêt. Pour moi, j'eſtime que le choix n'eſt accordé aux héritiers de la femme, qu'au cas qu'il eût été plus utile & plus avantageux à la femme de prendre le douaire préfix ſans retour ; autrement cette option doit ceſſer, par la raiſon qu'il n'y auroit rien prétendu, ſi la femme avoit choiſi le coutumier, &

qu'elle l'auroit choisi, s'il lui avoit été plus avantageux.

Mais du moment que la femme est décédée sans faire option, la chose est entiere, & le douaire se trouvant en cet état appartenir aux enfans, tant en usufruit qu'en propriété, c'est à eux à faire l'option comme l'auroit pu faire leur mere.

Mais on demande si une femme avoit contracté mariage à Paris, & que son mari lui eût constitué le douaire préfix, & que par la coutume de sa province la femme douée du douaire préfix, pût choisir le douaire préfix ou coutumier, au cas que par son contrat de mariage il ne soit fait aucune mention du douaire coutumier, savoir si elle peut demander le douaire coutumier selon la coutume de sa province? Charondas, en ses réponses, liv. 3, chap. 78, remarque un arrêt du 21 juillet 1500, par lequel il a été jugé contre la veuve. La raison est, que pour le douaire il faut suivre la coutume du lieu où le contrat de mariage a été passé, lorsque c'est aussi la coutume du domicile des contractans, ou du moins du mari.

ARTICLE CCLXII.

Réparations viageres auxquelles la douairiere est obligée.

La femme qui prend le douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viageres, qui sont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures & voûtes.

Eſt tenue d'entretenir les héritages.

La douairiere eſt tenue des mêmes réparations dont l'uſufruitier eſt tenu, ſavoir de toutes réparations d'entretenement, mais non pas des groſſes réparations, comme ſont les quatre gros murs, les poutres, & les couvertures entieres & voûtes.

Le curage des puits & la vuidange des aiſances ſont des réparations viageres; il ſemble que la douairiere ſoit auſſi tenue de remettre des gouttieres neuves au lieu de celles qui ſont vieilles & corrompues.

La commune opinion des docteurs eſt, que la douairiere malverſant dans ſa jouiſſance, eſt privée de ſon douaire; c'eſt la diſpoſition expreſſe de quelques coutumes; mais dans celles qui n'en parlent point, comme Paris, il ſemble que la douairiere doive être ſeulement condamnée aux dommages & intérêts des héritiers du mari, & de donner caution ſuffiſante.

C'eſt une queſtion ſi la maiſon en laquelle la douairiere avoit ſon douaire, étant détruite ſans le fait de l'héritier, elle peut jouir de celle que l'héritier auroit fait rebâtir: j'eſtime que la maiſon étant ruinée, la veuve a droit de jouir du fonds; c'eſt pourquoi l'héritier ayant rebâti la maiſon, la veuve jouira du fonds, ſuivant ſon eſtimation.

Le propriétaire de la maiſon ſujette au douaire, n'eſt pas tenu de la rétablir, comme il a été jugé par un autre arrêt.

ARTICLE CCLXIII. 273

Le douaire préfix retourne aux héritiers du mari après le décès de la veuve.

Le douaire, *soit en espece, rente*, ou deniers promis à une femme, n'est qu'à la vie de la femme tant seulement, s'il n'y en a enfans nés & procréés du mariage : & doit tel douaire, après le trépas de la femme, revenir aux héritiers du mari, s'il n'y a contrat au contraire.

Le douaire, soit en espece ou rente.

Le sens de cet article qui étoit le 144 de l'ancienne coutume, est que le douaire préfix, consistant en espece, comme d'une certaine quantité de bled payable par chaque année, ou d'une rente rachetable, ou d'une somme de deniers pour une fois payer, n'est à la femme que sa vie durant; ensorte qu'elle recevroit par chacun an la quantité de bled, les arrérages de la rente, & les arrérages de la somme pour une fois payer, pour la propriété appartenir aux enfans, ou aux héritiers collatéraux du mari, au cas qu'il n'y ait aucuns enfans au tems du décès de la femme.

Il faut toutefois excepter suivant cet article *in fine*, si par contrat de mariage le douaire préfix lui étoit accordé sans retour; car en vertu de cette clause, elle auroit la propriété de ce douaire préfix au cas qu'il n'y eût point d'enfans; & si elle ne l'avoit pas reçu, elle le transmettroit en pleine propriété à ses héritiers collatéraux; & telle clause affecte tellement le douaire à la mere,

qu'elle le peut vendre & aliéner au préjudice de ſes enfans, au cas qu'ils ſoient héritiers de leur pere, comme il a été jugé par arrêt du 15 mars 1587, rapporté dans Montholon, arrêt 46.

La raiſon eſt que les enfans ne peuvent être héritiers de leur pere & douairiers, & qu'étant héritiers ils ſont obligés de conſentir à l'exécution des clauſes portées par le contrat de mariage de leurs pere & mere.

Il faut dire le contraire au cas que les enfans renoncent à la ſucceſſion & acceptent le douaire; car pour lors ils ſont bien fondés de le demander nonobſtant la clauſe *ſans retour*, laquelle ne peut avoir lieu qu'au cas de cet arrêt.

Puiſque la veuve n'a que l'uſufruit du douaire, ſoit coutumier ou préfix, il s'enſuit qu'elle ne fait ſiens que les fruits qui ont été perçus & coupés pendant ſa vie, ſoit par elle ou par autre en ſon nom, quoiqu'ils ſoient encore ſur le champ, & qu'ils n'aient pas encore été tranſportés, enſorte qu'elle les tranſmet à ſes héritiers; mais pour ceux qui ſont encore pendans par les racines aux héritages ſujets au douaire, lors du trépas de la douairiere, ils appartiennent entiérement aux héritiers du mari, ſans que les héritiers de la veuve y puiſſent rien prétendre, quoique ce ſoient prés, terres, vignes, bois taillis; elle ne peut rien prétendre auſſi aux cens, ou aux rentes foncieres, conſiſtant en grains ou deniers, ou volailles, au cas que le jour du paiement ne fût pas échu lors de ſa mort. A l'égard des fruits civils, comme louages des maiſons, & arrérages de rentes conſtituées, ils appartiennent à l'héritier de la douairiere *pro rata temporis*, quoiqu'elle ſoit morte avant le jour du paiement des termes, parce que *de die in diem cedunt, & quotidie deberi incipiunt* : voyez ci-deſſus ce que nous avons dit ſur l'article 231.

Quand le contrat de mariage porte, que le mari doue sa femme pour elle & les siens, cela s'entend seulement des enfans qui naîtront du mariage, & non des autres héritiers au défaut d'enfans.

C'est une grande question, savoir si la veuve ayant vendu & cédé sa jouissance à un étranger, les enfans de son mari peuvent demander d'être préférés, & d'en retirer cet usufruit aliéné pour le consolider à la propriété : cette question partage les docteurs. Pour moi, j'estime que les héritiers n'y seroient pas recevables, parce que chacun peut disposer de ses biens à sa volonté & au profit des personnes qu'il lui plaît ; c'est la disposition du droit romain : voyez mon commentaire sur cet article, où cette question est amplement traitée.

Le douaire coutumier étant éteint par la mort de la douairiere, les fruits pendans par les racines au jour de son décès, appartiennent entiérement aux héritiers du mari, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, en rendant aux héritiers de la veuve les frais des labours & semences : voyez mon commentaire sur cet article, *num.* 19.

ARTICLE CCLXIV. 264

De la caution pour le douaire.

Et au cas que ladite femme ne se remarie, aura délivrance de sondit douaire à sa caution juratoire ; mais si elle convole en autre mariage, sera tenue bailler bonne & suffisante caution.

Et au cas que ladite femme.

Cet article se doit entendre, tant du douaire coutumier que du préfix, ensorte que pour l'un & l'autre la veuve est reçue à sa caution juratoire, au cas qu'elle demeure en viduité; mais si elle convole en secondes noces, elle est obligée de donner bonne & suffisante caution, quoiqu'il semble qu'elle en doive être déchargée pour jouir du douaire coutumier, qui consiste en héritages, lesquels ne se peuvent aliéner ni engager. Toutefois elle y est obligée, afin que les propriétaires des héritages dont elle a la jouissance, aient entiere assurance, ou que les héritages leur seront rendus en bon état & sans aucune détérioration, ou qu'ils auront un recours valable, comme il a été jugé par arrêt du 3 juin 1585, cité par les commentateurs; ce qui est fondé sur la loi 22, *C. de administr. tut.* en ces termes: *Lex contrà fœminas immoderatas atque intemperantes prospexit minoribus, quæ plerumque novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt.*

La caution juratoire ne se peut remettre, parce qu'elle ne consiste qu'à prêter serment qu'on administrera fidélement & en bon pere de famille les biens dont on jouit par l'usufruit.

Quant à la caution suffisante, au cas des secondes noces, si la femme qui se remarie ne la peut pas donner, les biens qui sont sujets au douaire, doivent être séquestrés, pour la veuve en jouir par les mains du séquestre; & si c'est un douaire préfix consistant en une somme de deniers, la veuve en doit recevoir les intérêts des héritiers de son mari; mais elle ne peut pas recevoir le fonds du douaire, qu'en donnant bonne & suffisante caution.

TITRE

TITRE XII.

De garde noble & bourgeoise.

LA garde est un privilége & un avantage que notre coutume accorde aux peres & meres, aïeuls & aïeules; l'usage en est fort ancien. La garde noble est plus ancienne que la garde bourgeoise : dans les premiers tems, la garde n'étoit accordée qu'aux nobles, & depuis elle a été accordée aux roturiers.

On tient que la garde bourgeoise a été accordée aux bourgeois de Paris par le roi Charles V, par lettres patentes du 9 août 1371. Plusieurs tiennent que la garde bourgeoise est plus ancienne, puisqu'il est fait mention de la garde dans les capitulaires de Charlemagne, sans distinguer entre la garde noble & bourgeoise.

Cet avantage a été accordé par quelques autres coutumes : dans quelques-unes la garde signifie tutele, & les gardiens se prennent pour tuteurs, ensorte qu'ils sont tenus de rendre compte, & n'appliquent point à leur profit les revenus des mineurs.

Dans d'autres, bail signifie garde, & bailliſtres gardiens : dans quelques autres la garde est pour les ascendans, & le bail se défere aux collatéraux. Notre coutume n'admet point la garde des collatéraux, parce qu'elle est injuste : *Nihil aliud est quàm deprædatio pupillorum & orphanorum, quos lex divina & naturalis, & omnis lex humana rectè posita jubet ab omni injuriâ protegi*, dit Dumoulin, sur l'article 2 de l'ancienne coutume de Paris.

Ce droit est fondé sur la disposition de la cou-

tume, & partant il ne se peut déférer par testament ou autrement, selon le sentiment des docteurs; néanmoins j'estimerois que par une clause expresse portée par le contrat de mariage, les futurs conjoints pourroient convenir que le survivant ne pourroit avoir la garde de ses enfans. La raison est, que cette clause étant au profit de ses enfans mineurs, elle est favorable, & que d'ailleurs le survivant y ayant consenti par son contrat de mariage, il ne seroit pas recevable de contrevenir à la clause portée par son contrat de mariage, sans laquelle il n'auroit pas été contracté; c'est l'avis que j'ai donné sur cette question qui m'a été proposée il y a quelque tems.

La coutume de Paris distingue deux sortes de garde, la garde noble & la garde bourgeoise, dans les articles 265 & 266.

Ces deux especes different.

I. En ce que le gardien bourgeois est tenu de donner bonne & suffisante caution, de laquelle le gardien noble est déchargé par l'article 269.

II. Que la garde noble dure plus que la bourgeoise, article 268.

III. Que l'aïeul & l'aïeule nobles ont la garde de leurs petits-enfans, vu que la garde bourgeoise n'est donnée qu'au survivant des pere & mere, articles 265 & 266.

IV. Que les pere & mere, aïeul ou aïeule nobles jouissent de cet avantage, soit qu'ils aient leur domicile dans la ville de Paris ou dehors, pourvu que ce soit dans l'étendue de la coutume, par les articles 265 & 267, & que la garde bourgeoise n'est accordée qu'aux bourgeois de Paris, par l'article 266.

Ces deux gardes conviennent en ce que les gardiens nobles & bourgeois ont également l'administration des meubles & effets mobiliaires

des mineurs ; qu'ils jouissent de leurs immeubles pendant la garde, & qu'ils sont tenus de payer les dettes personnelles & mobiliaires des mineurs, & de les en acquitter par l'article 267.

II. Que ces deux gardes se doivent accepter en jugement, & que les gardiens doivent faire inventaire, par l'article 269.

III. Que ces deux gardes finissent par les secondes noces, par l'article 268.

IV. Que pendant la garde, sont élus tuteurs ou curateurs aux mineurs, si besoin est, pour intenter, défendre & déduire les actions réelles & personnelles, autres que pour les fruits & revenus, échus pendant la garde ; lesquels les gardiens ne peuvent intenter ni déduire, par l'article 270, à moins que les gardiens n'aient aussi la qualité de tuteurs ou curateurs, ces deux qualités étant compatibles en une même personne, par l'article 271.

De ce qui a été dit ci-dessus, & de l'art. 267, il s'ensuit que la garde noble est le gouvernement & l'administration que le pere ou la mere, l'aïeul ou l'aïeule nobles non remariés, ont de leurs enfans mineurs mâles, jusqu'à vingt ans, & des femelles jusqu'à quinze ans accomplis, & de tous leurs biens, acceptée en jugement, à la charge de les entretenir selon leur état & qualité, appliquant les fruits & revenus à leur profit, après avoir fait inventaire.

La garde bourgeoise est une semblable administration des pere & mere, de leurs enfans mineurs, mâles, jusqu'à quatorze ans accomplis, & des filles jusques à douze ans aussi accomplis, en baillant caution, après avoir fait inventaire.

ARTICLE CCLXV.

Qui peut accepter la garde noble.

Il eſt loiſible au pere, mere, aïeul ou aïeule nobles, demeurans dedans la ville de Paris ou dehors, accepter la garde noble de leur enfans, après le trépas de l'un d'eux.

Il eſt loiſible au pere, mere.

Cet article & les 266, 268, ſont au lieu des 69 & 101 de l'ancienne coutume.

Cet article nous marque que la garde noble eſt déférée au pere & mere, aïeul ou aïeule; enſorte néanmoins que ſi la mere qui a ſurvécu ſon mari, a accepté la garde noble, elle ne paſſe point en la perſonne de l'aïeul ou aïeule, en cas que la mere convole en ſecondes noces, mais elle finit comme il a été jugé par arrêt de la cour de l'an 1608, après enquêtes par Turbes au châtelet de Paris.

Ce qui a encore été jugé depuis par arrêt du dernier février 1630, rapporté par du Freſne, livre 2, chapitre 55, & par autre du 15 janvier 1631, livre 2, chapitre 71; & partant lorſque cet article dit : *Qu'il eſt loiſible au pere, mere, aïeul ou aïeule d'accepter, &c.* cela doit s'entendre au cas qu'elle n'ait point été acceptée.

Ce droit eſt accordé aux pere, mere, aïeul ou aïeule, ſoit qu'ils ſoient majeurs ou mineurs, & même qu'ils ſoient furieux, parce que ce droit eſt un privilége généralement accordé; & comme il ne conſiſte que dans la jouiſſance des biens, ceux qui ſont incapables d'adminiſtrer leurs biens, ne

ſont point incapables d'en jouir par leurs curateurs : c'eſt le ſentiment de Dumoulin, contre celui de M. Auzanet, lequel je n'eſtime pas ſoutenable.

La mere peut avoir la garde du poſthume né après la mort de ſon pere.

Ce droit n'eſt accordé qu'à ceux qui ſont demeurans dans la ville de Paris ou dehors, pourvu que leur domicile ſoit dans l'étendue de la coutume de Paris, & non autrement, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces termes : *demeurans hors la ville de Paris.*

Pour ſavoir ſi la garde a lieu en faveur des pere, mere, aïeul ou aïeule, il faut conſidérer la coutume du lieu où les pere & mere ont leur domicile, & non pas celle où les biens ſujets à la garde des mineurs ſont ſitués, parce que c'eſt un droit perſonnel accordé aux perſonnes, lequel ſe doit régler ſelon le lieu de leur domicile, comme il a été jugé par arrêt du 20 mai 1646, rapporté par du Freſne, livre 4, chapitre 35.

Mais ſi les pere & mere des mineurs ſont domiciliés à Paris, & que le ſurvivant des deux n'ait point accepté la garde noble, & que l'aïeul ſoit domicilié hors la coutume, l'aïeul ne peut pas demander la garde de ſes petits-enfans, parce que notre coutume ne donne ce droit qu'aux nobles, qui ſont demeurans en la ville de Paris ou dehors; c'eſt-à dire, dans l'étendue de la coutume.

Un noble vivant roturierement peut avoir la garde noble de ſes enfans, parce que la coutume ne dit point *vivant noblement;* enſorte qu'il ſuffit d'être noble : outre que les enfans ne pourroient point prétendre que leur pere n'auroit pu avoir leur garde noble qu'en alléguant qu'ils auroient dégénéré à leur nobleſſe; ce qui tourneroit à leur honte. Ceux qui ſont nouvellement ennoblis;

soit par lettres du prince, ou qui sont nobles par l'exercice de leurs charges, peuvent jouir de ce bénéfice.

Afin que la femme puisse prendre la garde noble, il faut que le mari soit noble, soit de race ou autrement; & il ne suffiroit pas qu'il eût pris la qualité d'écuyer ou de gentilhomme, comme il a été jugé par arrêt du 3 mai 1622.

Mais quoique le mari soit roturier, si la veuve est noble, elle peut prendre la garde noble de ses enfans, comme il a été jugé par arrêt du mois de juin 1637, donné en la chambre de l'édit.

Le pere ne peut empêcher par son testament que la mere ait la garde de ses enfans, parce que c'est un avantage qui vient de la disposition de la loi: Charondas remarque un arrêt de l'an 1585, qui l'a jugé ainsi.

ARTICLE CCLXVI.

Qui peut accepter la garde bourgeoise.

Pareillement est permis aux pere & mere bourgeois de Paris, prendre & accepter la garde bourgeoise, & administration de leurs enfans mineurs, après le décès de l'un d'eux.

Pareillement il est permis aux pere & mere.

De cet article il s'ensuit:

I. Que la garde bourgeoise est spécialement réservée aux pere & mere, & que les aïeul ou aïeule en sont exclus, & parce que les coutumes se doivent interpréter à la rigueur, & que cet-

article n'ayant fait mention que du pere & de la mere, il eſt ſans doute qu'il ne doit point être étendu aux aïeul ou aïeule ; autrement ç'auroit été inutilement que notre coutume auroit parlé dans deux articles différens de la garde noble & bourgeoiſe.

Bacquet, en ſon traité des francs-fiefs, chap. 10, nombre 9, rapporte un arrêt tout au long du 19 octobre 1593, qui a débouté un nommé Rouſſelet de la garde bourgeoiſe par lui demandée, comme aïeul.

On objecte l'article 268, qui définiſſant l'âge auquel la garde noble & bourgeoiſe finiſſent, dit indiſtinctement par une diſpoſition générale pour l'une & pour l'autre, *le tout pourvu que leſdits pere & mere, aïeul ou aïeule ne ſe remarient, auquel cas la garde eſt finie ;* d'où on tire cette conſéquence, que cette exception généralement conçue, fait qu'il faut auſſi entendre généralement la diſpoſition de la garde, ſoit bourgeoiſe ou noble ; mais on répond que cette diſpoſition générale de l'article 268, reçoit ſes limitations par les articles précédens 265 & 266, & ſe doit entendre *diſtributive* pour dire que les pere & mere, & les aïeul & aïeule perdent par leur remariage, la garde noble ou bourgeoiſe, à laquelle ils avoient été appellés par la coutume.

II. Que la garde bourgeoiſe n'appartient qu'aux bourgeois de Paris ; c'eſt à-dire, à ceux qui ſont demeurans en la ville & fauxbourgs de Paris, & qui y ont demeuré pendant an & jour, ſuivant l'article ci-deſſus 173.

Et adminiſtration de leurs enfans.

La garde noble ou bourgeoiſe ne donne point l'adminiſtration des perſonnes des enfans, mais ſeulement de leurs biens, ſelon l'article ſuivant ;

& par les articles 270 & 271, la garde ne consiste que dans une jouissance des biens des mineurs, bornée dans un certain tems; de sorte qu'il faudroit dans cet article 266, après ces mots, *& administration*, ajouter *des biens.*

ARTICLE CCLXVII.

Des émolumens & charges des gardiens.

Le gardien noble demeurant hors la ville de Paris, ou dedans la ville & fauxbourgs d'icelle, & pareillement le gardien bourgeois, a l'administration des meubles, & fait les fruits siens durant ladite garde de tous les immeubles, tant héritages que rentes appartenans aux mineurs, assis en la ville ou dehors; à la charge de payer & acquitter par ledit gardien les dettes & arrérages des rentes que doivent lesdits mineurs; les nourrir, alimenter & entretenir selon leur état & qualité; payer & acquitter les charges annuelles que doivent lesdits héritages, & iceux héritages entretenir de toutes réparations viageres; & en fin desdites gardes, rendre lesdits héritages en bon état.

Le gardien noble demeurant hors la ville de Paris.

Cet article qui a été mis au lieu des 97 & 101, contient deux parties; la premiere regarde l'é-

molument que le gardien tire de la garde noble ou bourgeoise; la deuxieme eſt touchant les charges auxquelles il eſt ſujet.

Touchant la premiere partie, il faut obſerver:

Premiérement, que la jouiſſance du gardien, tant noble que bourgeois, s'étend ſur les meubles qui ſe trouvent en cette ville, ou dans l'étendue de cette coutume, & même hors de cette coutume, par la raiſon que les meubles ſuivent le domicile de la perſonne.

En ſecond lieu, que ſous ce terme *meubles*, ſont compris les meubles meublans, l'argent comptant, & enfin tous les effets mobiliers.

Le gardien n'a que l'adminiſtration des biens, & à la fin de la garde il eſt tenu de les reſtituer: quant aux meubles qui dépériſſent par l'uſage, il n'eſt point tenu de la détérioration; il ſuffit qu'il les rende en l'état qu'ils ſont ſuivant l'inventaire; & s'ils ne ſe trouvent plus en nature, il eſt tenu d'en payer l'eſtimation de l'inventaire avec la crûe à raiſon de cinq ſols pour livre.

En troiſieme lieu, que le gardien prend à ſon profit les droits ſeigneuriaux dus en conſéquence des fiefs dont il a la garde, & échus pendant le tems de ladite garde.

Que s'il arrive des confiſcations ou commiſes, c'eſt une queſtion ſi elles lui appartiennent en propriété, ou ſeulement par uſufruit: elle partage les docteurs. L'opinion que j'eſtime la mieux fondée eſt que les confiſcations appartiennent en propriété au gardien, ainſi que j'ai obſervé plus amplement ſur l'article 2, dans mon commentaire; mais à l'égard des commiſes, le gardien & tout autre uſufruitier n'en ont que la jouiſſance. La raiſon de la différence eſt que les confiſcations ſont les fruits du fief; que les commiſes ſont proprement *conſolidatio utilis dominii cum directo*; il

faut donc être propriétaire du fief auquel la réunion se fait par commise; c'est le sentiment de Dumoulin : voyez mon commentaire sur l'article 43 de cette coutume, *num.* 93.

En quatrieme lieu, que les biens qui échéent aux mineurs pendant la garde par succession en ligne directe, sont sujets au droit du gardien; à l'égard de ceux qui échéent en ligne collatérale, c'est une question s'ils tombent en la garde. Les docteurs sont partagés, plusieurs estimant que ces biens & ceux qui adviennent aux mineurs *ex liberalitate fortunæ*, comme par donation entre-vifs ou testamentaire, le gardien n'y a aucun droit.

La question n'est pas sans difficulté; car par ces termes, *appartenans aux mineurs*, il semble que l'intention de la coutume a été que tous les biens qui appartiennent aux mineurs pendant la garde, soient sujets aux droits du gardien, tant ceux qui leur appartiennent au jour du décès du prédécédé des pere & mere, que ceux qui leur échéent; la coutume ne faisant point de distinction, il n'en faut point faire : cependant plusieurs distinguent entre les successions en ligne directe, & les biens qui échéent aux mineurs pendant la garde par tout autre moyen; que ceux qui échéent en ligne directe tombent en la garde, & que les autres n'y sont point sujets : l'utilité des mineurs a donné lieu à cette distinction suivie par Charondas, Tronçon & M. Auzanet.

Dumoulin, Bacquet, Chopin & Guérin sont d'avis contraire, estimant que tous les biens des mineurs y sont sujets. On remarque un arrêt du mois de mars 1638, qui a jugé que les successions collatérales ne tombent point dans la garde; & d'autres anciens arrêts qui ont jugé la même chose.

Un gardien jouit des biens qui appartenoient aux mineurs au jour du décès du prédécédé de leurs pere & mere, quoiqu'ils viennent d'ailleurs que de la succession du prédécédé.

Nonobstant tous ces avis différens, la jurisprudence est certaine dans la coutume de Paris, & on y pratique dans l'usage, que la garde noble ne s'étend point sur les biens qui sont échus aux mineurs, soit par succession directe ou collatérale, ou par don ou legs, depuis l'ouverture de la garde noble ou bourgeoise; car c'est au moment de l'ouverture de la garde que les pere & mere ou aïeul & aïeule doivent faire leur choix; & ce choix établissant un usufruit sur les biens, cet usufruit une fois établi ne peut plus recevoir d'accroissement. Auzanet, sur le présent article; Dupleſſis, chapitre second; & de Renusson, chapitre six du traité de la garde noble.

Les héritages dont parle cet article, se doivent entendre de ceux qui sont situés dans la coutume de Paris; & à l'égard de ceux qui sont situés dans les autres coutumes, il faut suivre leur disposition pour savoir si & comment le gardien en doit jouir, parce que les immeubles se reglent suivant la coutume des lieux où ils sont situés.

A l'égard des rentes, elles se reglent suivant la coutume du domicile du créancier.

A la charge de payer & acquitter.

Nous observerons sur la deuxieme partie de cet article:

Premiérement, que le gardien est obligé d'acquitter le mineur des arrérages des rentes, soit constituées, réelles ou foncieres, & redevances annuelles, desquelles sont tenus les mineurs, & de toutes dettes personnelles ou mobiliaires; ensorte que celles qui seroient dues par le mi-

neur comme héritier de son pere, seroient confuses en la personne de sa mere qui auroit accepté la garde, comme il a été jugé par arrêt du mois de septembre 1594, cité par les commentateurs, par lequel la veuve de M. Cujas qui avoit accepté la garde de sa fille, fut déboutée de la somme de trois mille livres qu'elle demandoit pour son droit de communauté, conformément à son contrat de mariage.

D'où il s'ensuit que celui qui a accepté la garde noble ou bourgeoise, ne peut aussi demander le remboursement ou récompense du mi-denier des augmentations & améliorations faites dans les héritages du prédécédé, parce que de telles dettes ne sont réputées que mobiliaires, comme il a été jugé par arrêt du 18 juin 1611, cité par Tronçon.

Mais le gardien n'est tenu que d'acquitter les dettes mobiliaires, & non pas les dettes immobiliaires, comme le rachat des rentes, étant seulement tenu d'acquitter les arrérages des rentes, suivant cet article.

De ce que nous venons de dire, il s'ensuit que le gardien est obligé d'acquitter les mineurs du relief où il est dû du chef des mineurs, suivant l'article 40 ci dessus. *Vide.*

Au contraire, le gardien noble ou bourgeois peut demander le remploi de ses propres aliénés, parce que c'est une dette immobiliaire; la somme du rachat des rentes, ou provenant de la vente des propres, représentant les rentes rachetées, ou les propres vendus.

On demande si le gardien est obligé d'acquitter le mineur des obsèques & frais funéraires? Notre coutume ne l'en charge point, & partant il semble qu'il n'en devroit pas être tenu; la raison est, que ce sont des dettes de la succession

qui regardent les héritiers du prédécédé, outre que les coutumes qui en chargent les gardiens, leur accordent les meubles en pleine propriété, dont ils n'ont (par la disposition de la nôtre) que la simple administration, étant obligés de les restituer, la garde étant finie; ce qui se prouve par l'article 238, lequel donnant les meubles au survivant des conjoints, le charge aussi des frais funéraires; toutefois le contraire a été jugé en la cinquieme chambre des enquêtes, *consultis classibus*, le 20 mai 1634, & par d'autres arrêts remarqués dans mon commentaire sur cet article; & depuis, par arrêt donné en la deuxieme chambre des enquêtes en l'année 1686, au profit de M. de Massuau, conseiller au grand conseil, de sorte qu'à présent on ne doute plus que le gardien n'en soit tenu : voyez mon commentaire sur cet article, où cette question est traitée amplement.

En second lieu, que le gardien n'est pas obligé de payer les legs faits par le défunt pere ou mere des mineurs; car si la coutume avoit voulu l'y obliger, elle l'auroit sans doute déclaré, & on peut dire du gardien comme du donataire mutuel, lequel n'est point obligé au paiement des legs & autres dispositions testamentaires.

En troisieme lieu, que le gardien n'est tenu que des dettes mobiliaires ou personnelles, dues en conséquence des biens sujets à la garde, & non pas des autres dettes qui proviendroient d'ailleurs; & partant la succession du frere du mineur, n'étant point sujette à la garde, il s'ensuit que le gardien ne seroit pas obligé d'en payer les dettes, parce que *ad quem spectat emolumentum, ad eum pertinere debet incommodum & onus*; mais celui qui ne tire aucun profit d'une chose, n'en doit point supporter les charges.

ARTICLE CCLXVIII.

Quand finissent les gardes.

La garde noble dure aux enfans mâles jusqu'à 20 ans, & aux femelles jusqu'à 15 ans accomplis : & la garde bourgeoise dure aux enfans mâles jusqu'à 14 ans, & aux femelles jusqu'à 12 ans finis & accomplis ; le tout pourvu que lesdits pere & mere, aïeul ou aïeule, ne se remarient point ; auquel cas la garde est finie.

La garde noble dure aux enfans mâles.

Cet article est au lieu des 99 & 100 de l'ancienne coutume : voyez l'article 266 ci-dessus.

La garde noble & bourgeoise finissent suivant cet article, par deux moyens ; savoir, par l'âge de celui qui est en garde, & par les secondes noces du gardien ou de la gardienne ; mais pour finir la garde, il faut que le mariage soit valablement contracté, & les fiançailles ne suffiroient pas.

Et quoique l'aïeul eût été remarié avant que la garde eût lieu, & que le mariage fût dissous par la mort, néanmoins je n'estimerois pas qu'il pût demander la garde ; cependant cela pourroit faire quelque difficulté : voyez mon commentaire.

Le mariage de l'enfant est encore un autre moyen de finir la garde, étant contracté avec le consentement du gardien.

269 ARTICLE CCLXIX.

De l'acceptation des gardes noble & bourgeoise.

La garde noble ou bourgeoise se doit accepter en jugement, & est tenu le gardien noble ou bourgeois faire faire inventaire ; & outre celui qui a la garde bourgeoise doit bailler caution.

Se doit accepter en jugement.

Nous observerons sur cet article qui est au lieu des 100 & 112 de l'ancienne coutume :

I. Qu'il ne suffiroit pas d'accepter la garde noble ou bourgeoise pardevant le greffier au greffe de la jurisdiction ordinaire ; mais que l'acceptation d'icelle doit être faite en jugement, c'est-à-dire, le juge séant à jours de plaids ordinaires, comme il a été jugé par arrêt pour M. de Burges, conseiller en la cour, cité ci-après sur l'article 271.

Il n'en est pas de même de la tutele, laquelle s'accepte devant le greffier : il n'est pas même nécessaire que celui qui l'accepte se transporte au greffe ni chez le greffier ; il suffit qu'il signe l'acte de tutele qui lui est présenté par le greffier, ou par quelqu'un en sa place.

La tutele se défere par avis de parens, & la garde noble ou bourgeoise appartient au pere & à la mere, par la volonté de la loi municipale ; ensorte que le consentement des parens n'y est point nécessaire.

II. Que celui qui a accepté la garde noble ou

bourgeoise, n'y peut plus renoncer; parce qu'on ne peut plus changer de volonté au préjudice d'un tiers, & principalement les mineurs dont la cause est plus favorable, *l. nemo ff. de R. I.*

III. Que le gardien est obligé de faire inventaire le plutôt qu'il pourra pour sa sûreté; cependant quoiqu'il n'eût pas fait inventaire, il ne seroit point privé de son droit, parce que c'est plutôt un conseil que la coutume donne aux gardiens pour jouir des biens des mineurs en pleine sûreté, qu'une peine qu'elle veuille imposer; autrement sans doute elle l'auroit exprimé; car en ce cas le gardien seroit obligé de restituer les meubles que le mineur prouveroit avoir été laissés par le pere ou la mere; c'est le sentiment de Dumoulin qui est très-juridique, & je crois qu'il le faut suivre, quoique quelques-uns soient d'opinion contraire, & qu'ils se fondent sur un arrêt du 20 août 1605, au rapport de M. Bouin; car les arrêts ne font pas loi, puisque les juges très-souvent n'y ont aucun égard: nous pouvons aussi ne nous y arrêter pas toujours, lorsque les raisons nous le persuadent.

IV. Que le gardien non noble est tenu de bailler caution en cas qu'il malverse dans sa jouissance, comme s'il n'use pas des biens des mineurs en bon pere de famille, détériorant les fonds, dégradant les bois, & enfin par d'autres malversations semblables, comme il a été jugé par arrêt de l'audience du lundi 25 février 1585, cité par les commentateurs.

On demande si le gardien noble ou bourgeois pourroit être privé de la garde noble ou bourgeoise pour des malversations considérables? Tournet, Charondas & autres commentateurs rapportent un arrêt du 18 janvier 1567, qui l'a jugé ainsi au profit des enfans: cependant je crois

rois, nonobstant l'autorité de cet arrêt, & le sentiment de ces interpretes, que ce ne seroit pas un sujet légitime pour priver le gardien d'un privilége & d'un avantage qui lui auroient été accordés par la coutume; ensorte qu'il suffiroit d'obliger le gardien noble de fournir une suffisante caution pour la sûreté des mineurs, avec défenses de continuer les malversations, & qu'en cas qu'il les continuât après la caution présentée, ou pour les malversations faites par le gardien bourgeois, lui faire interdire la jouissance par ses mains des biens sujets à la garde, & en commettre le régime & l'administration à un tiers, par les mains duquel le gardien recevroit les fruits des héritages: c'est l'opinion de d'Argentré sur la coutume de Bretagne, *art.* 442, *gloss.* 8.

270 ARTICLE CCLXX.

Tuteurs & curateurs sont élus pendant la garde.

Pendant ladite garde noble ou bourgeoise sont élus tuteurs & curateurs auxdits mineurs, si besoin est, pour intenter, défendre, déduire les actions réelles & personnelles, autres que pour les fruits & revenus échus pendant ladite garde noble; & lesdits gardiens n'étant tuteurs, ne les peuvent intenter & déduire.

Pendant ladite garde noble ou bourgeoise.

De cet article qui est au lieu du 103 de l'ancienne coutume, il s'ensuit que le gardien ne

peut pas vendre ni aliéner les biens du mineur ; ni paroître en jugement pour la défense de ses droits réels ou personnels, autres que ceux qui appartiennent au gardien en vertu de sa garde, & qu'ainsi le décret des biens du mineur qui seroit fait sur le gardien, seroit nul : on remarque un arrêt de la chandeleur de l'an 1498, qui l'a jugé ainsi ; ce qui est sans difficulté : c'est pourquoi on doit élire un tuteur ou curateur au mineur pour intenter & déduire toutes les actions & droits réels des mineurs, & les personnels qui n'appartiennent pas au gardien.

Il faut excepter lorsque le gardien est aussi élu tuteur du mineur ; car en ce cas, il peut au nom de tuteur intenter telles actions ; & en qualité de gardien & en son nom, il peut déduire celles qui regardent sa jouissance, car ces deux qualités sont compatibles en une même personne, selon l'article suivant.

ARTICLE CCLXXI.

Gardiens peuvent être tuteurs.

Celui qui a la garde noble ou bourgeoise peut être tuteur ou curateur ; & sont les deux qualités compatibles en une même personne.

Celui qui a la garde noble.

Cet article dit que le gardien peut être tuteur, parce que les qualités de gardien & de tuteur ne sont pas incompatibles ; mais il ne dit pas que celui qui est tuteur peut être gardien ; car celui qui a accepté la tutele ne peut plus demander la

garde. La raison est, que le tuteur, par l'acceptation qu'il fait de la tutele, s'oblige à rendre compte du revenu des biens de ceux dont il a la tutele, & par conséquent il renonce tacitement au droit qu'il a de demander la garde par laquelle il feroit les fruits siens des biens du mineur, sans être obligé d'en rendre compte, comme il a été jugé par arrêt du 24 janvier 1587, au profit de M. de Burges, conseiller en la cour, rapporté par Charondas & par Bacquet au traité des francs-fiefs, chap. 10, nomb. 8; & depuis par autre arrêt du 7 septembre 1633, au profit d'Antoine de Maux, cité par Joly, sur cet article. Toutefois le tuteur seroit recevable à demander la garde noble ou bourgeoise, si en acceptant la tutele, il avoit protesté que telle acceptation ne lui pourroit nuire ni préjudicier pour la demande de la garde, qu'il pourroit faire en après, en cas qu'il le trouvât à propos; car telle protestation empêcheroit qu'on ne pût lui objecter qu'il y auroit renoncé en acceptant la tutele, puisque les deux qualités sont compatibles en une même personne.

Que si le gardien n'est pas tuteur, & que le tuteur soit obligé d'intenter quelque procès, ou de se défendre contre un procès intenté contre le mineur, le gardien est obligé de fournir les frais nécessaires au tuteur, sinon il y seroit contraint, parce qu'il doit rendre quitte le mineur de toutes dettes personnelles; ce qui se doit entendre néanmoins quand il s'agit des biens qui sont sujets à la garde; autrement il n'y seroit pas obligé.

TITRE XIII.

Des donations & don mutuel.*

LA donation & don mutuel entre conjoints par mariage, sont la matiere de ce titre, comme il paroît par son inscription; néanmoins parce que ce terme *donation* est général, & qu'il comprend toutes especes de donations, il semble inutile d'y ajouter *& don mutuel;* cependant la raison pour laquelle ils y ont été ajoutés, est que cette espece de donation a ses regles particulieres, différentes des autres especes de donations.

La donation est une espece de présent; c'est pour cela qu'elle est ainsi dite *quasi dono datum*, selon la loi *senatus* 35, *ff. de mort. cauſ. donat.*

La donation se divise en donation entre-vifs & donation à cause de mort.

La donation entre-vifs est une libéralité que le donateur exerce envers celui qui la reçoit, provenant de son propre mouvement, & sans aucune cause ou contrainte, *donari videtur, cùm nullo jure cogente, conceditur*, *l.* 29, *princ. ff. de donat.*

La donation à cause de mort est une libéralité qui se fait sans contrainte par une pensée de la mort, *propter mortalitatis cogitationem;* ensorte qu'elle ne peut être confirmée que par le décès du donateur : il est parlé de la donation à cause de mort dans l'article 277.

Touchant la donation entre-vifs, il faut savoir comment elle se fait, ceux qui peuvent donner, & auxquels on peut donner, & les choses qui peuvent être le sujet des donations.

* *Voyez les ordonnances de Louis XV, du mois de février 1731, & août 1735, intervenues sur cette matiere.*

Ces ordonnances ne sont pas enregistrées en Canada, par conséquent n'font loi.

Quant au premier point, la forme de la donation entre-vifs consiste dans le consentement des parties, du donateur & du donataire, autrement il y auroit nullité; & quoiqu'il semble que le consentement exprès du donataire ne soit pas nécessaire, néanmoins l'ordonnance le requiert sur peine de nullité, voulant que les donations soient acceptées expressément par les donataires; c'est la disposition de l'ordonnance de 1539, art. 132 & 133, & de la déclaration de l'an 1549: & les arrêts rendus depuis ont jugé que l'acceptation ne pouvoit être suppléée par équipollence, & que ce mot *acceptant* devoit être exprimé dans l'acceptation du donataire; & jusqu'à ce que la donation soit acceptée par le donataire ou par le procureur fondé de procuration, le donateur la peut révoquer; & s'il décede avant qu'elle soit acceptée, elle est nulle *ipso jure*.

Le notaire ne peut valablement accepter pour le donataire absent, suivant l'ordonnance de 1539, article 133.

Quelques donations n'ont pas besoin d'acceptation expresse des donataires, savoir les donations faites en contrat de mariage par les futurs conjoints l'un à l'autre, ou aux enfans qui naîtront de leur mariage.

La donation faite à quelqu'un, à la charge de rendre la chose à un autre, est valable pour l'un & pour l'autre, quoiqu'elle ne soit acceptée que par le premier donataire, chargé de restituer.

Lorsque la donation est faite à deux personnes, l'acceptation faite par l'une ne sert point à l'autre; & s'ils sont disjoints, celui qui a accepté la donation n'en aura que la moitié, & la donation pour l'autre moitié sera nulle.

Il faut excepter la donation faite au mari & à la

femme, laquelle eſt valable, quoiqu'elle n'ait été acceptée que par le mari.

Les mineurs ni les égliſes ne ſont point exempts de la néceſſité de l'acceptation, ainſi qu'il a été jugé par les arrêts; ce qui eſt ſans difficulté: voyez mon commentaire.

C'eſt le ſentiment commun que les mineurs de 25 ans ne peuvent point valablement accepter les donations qui leur ſont faites, ſans être aſſiſtés d'un tuteur ou curateur; ce qui ſemble n'être pas ſans difficulté; car puiſque les mineurs peuvent s'obliger valablement ſans être aſſiſtés de tuteurs ou curateurs, ils peuvent auſſi accepter des donations.

Les femmes mariées ne peuvent point auſſi accepter des donations ſans être autoriſées, quoique le donateur ſe ſoit auſſi réſervé l'uſufruit, comme il a été jugé par arrêt du 29 mars 1731.

Le tuteur peut accepter une donation pour ſon mineur ſans avis de parens; & le pere peut accepter celles qui ſont faites à ſes enfans ſans autre qualité que de légitime adminiſtrateur, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts; ce qui a été auſſi jugé à l'égard de la mere.

Les aïeul & aïeule peuvent auſſi accepter les donations faites à leurs petits-enfans, même du vivant des pere & mere; ainſi jugé par arrêt du 5 juillet 1677.

Lorſque le pere fait donation à ſon enfant mineur, l'uſage eſt de faire créer un curateur pour accepter la donation; ſinon la donation pourroit être déclarée nulle, quoiqu'il y ait un arrêt du 23 décembre 1618, qui a jugé le contraire: voyez mon commentaire ſur ce titre, *num.* 81.

Les donations mutuelles n'ont pas beſoin d'acceptation expreſſe, comme il a été jugé par les arrêts.

La donation entre-vifs doit être faite pardevant notaires, ou au moins reconnue pardevant notaires, & qu'il y en ait minute, autrement la donation seroit nulle, parce que ce seroit donner & retenir: voyez mon commentaire.

Pour la validité des donations entre-vifs, il est requis par l'ordonnance qu'elles soient insinuées: voyez, touchant l'insinuation, ce que j'ai dit sur l'article 284, *infrà*.

Il ne suffit pas que la forme soit donnée à la donation, il faut encore que le donateur se dessaisisse de la chose donnée sur peine de nullité, suivant les articles 273, 274 & 275.

Les donations peuvent être faites par tous ceux que la loi en déclare capables, suivant l'article 273.

Les donations peuvent être faites à tous ceux qui sont capables de recevoir, suivant les articles 273, 276, 281, 282 & 283.

On voit dans l'article 272, quelles choses on peut donner; & dans l'article 279, ce qu'on peut donner à un second mari ou à une seconde femme; & dans l'article 278, la qualité des choses données aux enfans.

Il est traité du don mutuel dans les articles 280, 284, 285, 286, 287 & 288.

Le don mutuel est une convention par laquelle les futurs conjoints par mariage conviennent que le survivant des deux jouira par usufruit, sa vie durant, de la moitié des biens communs ou de la communauté appartenant aux héritiers du prédécédé, comme nous verrons sur l'article 280 & suivant. Cette convention se fait aussi par ceux qui sont déja joints par le mariage.

ARTICLE CCLXXII.

Qui peut donner entre-vifs, quoi, & à qui.

Il eſt loiſible à toute perſonne âgée *de vingt-cinq ans accomplis*, & ſaine d'entendement, donner & diſpoſer par donation & diſpoſition faite entre-vifs, de tous ſes meubles & héritages propres, acquêts & conquêts à perſonne capable; *& néanmoins celui qui ſe marie, ou qui a obtenu bénéfice d'âge entériné en juſtice, peut, ayant l'âge de vingt ans accomplis, diſpoſer de ſes meubles.*

Il eſt loiſible à toute perſonne.

Cet article qui eſt au lieu des 97 & 98 de l'ancienne coutume, nous enſeigne trois choſes; ſavoir, qui peut donner entre-vifs, quelles choſes, & à qui.

A l'égard de la premiere, il faut que celui qui fait une donation entre vifs, ait accompli l'âge de 25 ans, pour donner ou diſpoſer de ſes meubles & immeubles; mais pour diſpoſer de ſes meubles ſeulement, il ſuffit que le donateur ait l'âge de 20 ans accomplis, pourvu qu'il ſoit marié, ou émancipé: or, celui-là eſt émancipé qui a obtenu bénéfice d'âge, c'eſt à-dire, des lettres de chancellerie accordant à l'impétrant l'adminiſtration de ſes biens, leſquelles ſoient entérinées ou confirmées par le juge: c'eſt ainſi qu'on doit interpréter la fin de cet article ſelon mon ſentiment; en quoi je trouve que Tournet ſe trompe,

trompe, lorsqu'il dit que pour donner ses meubles il faut avoir vingt ans, ou la qualité de marié, ou le bénéfice & dispense d'âge; car quoique le mariage donne *ipso jure* l'administrat on des biens à celui qui se marie, quoiqu'il n'ait pas encore vingt ans, de même que les lettres de bénéfice d'âge à celui qui n'est pas encore parvenu à sa vingt-unieme année, toutefois il ne lui est pas permis de disposer de ses meubles par disposition entre-vifs à titre lucratif, comme par donation, parce que *donare est perdere*, & que l'administration de ses biens lui est donnée, non pas pour les perdre, mais pour s'en servir.

Il n'est pas de même de la vente, échange, ou tout autre titre onéreux, par lequel le mineur qui est ou marié ou émancipé, peut disposer de ses meubles, quoiqu'il n'ait pas encore vingt ans accomplis, la loi présumant que telles dispositions sont faites pour son avantage; & il seroit absurde d'empêcher un homme marié de vendre ses meubles, outre que telles prohibitions se trouveroient inutiles, les meubles n'ayant point de suite.

Il faut encore que le donateur soit sain d'entendement; car s'il étoit furieux ou imbécille, il ne seroit pas capable de donner ni de faire aucun contrat ou acte requérant le consentement. Il faut aussi ajouter (*quod maximè notandum*) qu'il soit en bonne santé; car s'il étoit malade au lit, telle donation seroit réputée testamentaire & à cause de mort, comme nous verrons ci-après en l'art. 277.

Ceux qui sont accusés de crime ne peuvent pas donner leurs biens; pareillement les femmes mariées ne peuvent pas donner sans le consentement de leurs maris.

De tous les meubles & héritages propres.

Notre coutume permet en cet article de dispo-

ſer par donation entre-vifs, généralement de tous ſes biens meubles & immeubles, acquêts ou propres, ce qui ſe doit entendre au cas que le donateur n'ait point d'enfans ; car s'il en a, la légitime leur doit être laiſſée : voyez *infrà* l'article 268.

Il y a des coutumes qui reſtreignent la faculté de diſpoſer de ſes biens entre-vifs, même pour ceux qui n'ont point d'enfans : voyez mon commentaire, *gloſ.* 3.

Cet article permet la donation entre-vifs de tous biens ſans diſtinction ; ainſi il ſemble que la donation de tous biens préſens & à venir eſt valable : néanmoins cette queſtion a partagé les docteurs, & la cour l'a jugé diverſement par pluſieurs arrêts. Par quelques-uns, ces donations ont été confirmées ; par d'autres, elles ont été déclarées nulles : d'autres les ont déclarées à cauſe de mort, & comme telles réductibles aux termes de ce qu'il eſt permis de diſpoſer par derniere volonté. Il eſt ſans doute qu'à l'égard des biens à venir, la donation ne peut pas paſſer pour donation entre-vifs, puiſque le donataire n'en peut être ſaiſi qu'après le décès du donateur ; mais parce qu'à l'égard des biens préſens, c'eſt une donation entre-vifs, & quant aux biens à venir, c'eſt une donation à cauſe de mort, leſquelles ſont cenſées contenues dans le même acte ; le donataire, dans l'acceptation qu'il en fait, peut ſe reſtreindre aux biens préſens, & abandonner les biens à venir, & par ce moyen il ſe décharge du paiement des dettes contractées depuis la donation ; mais l'acceptation étant faite purement & ſimplement, il ne s'en peut pas décharger : voyez cette queſtion amplement traitée dans mon commentaire ſur cet article, *gloſ.* 3, *num.* 40.

A personne capable.

Pour rendre valable une donation, elle doit être faite à personne capable : ceux qui sont incapables de recevoir, sont les incestueux, les adulteres & les concubinaires, ceux qui sont morts civilement, & les conjoints par mariage, lesquels ne peuvent recevoir aucune donation ou avantage l'un de l'autre, fait pendant le mariage, autrement que par don mutuel, suivant l'article 282 de notre coutume. Pareillement les enfans d'un précédent mariage ne peuvent point recevoir du second mari ou de la seconde femme, ayant aussi des enfans d'un autre mariage par l'art. 283. *Idem*, ceux qui sont contenus dans l'art. 276, ne peuvent point recevoir par donations, soit entre-vifs ou derniere volonté : voyez *infrà* l'article 292.

ARTICLE CCLXXIII. 273

Ne donner & retenir.

Donner & retenir ne vaut.

Donner & retenir.

Cet article étoit le 260 de l'ancienne coutume. La donation est un contrat par lequel le donateur se dessaisit de la propriété de la chose donnée, & des droits qu'il peut avoir en icelle, en faveur & au profit du donataire ; d'où il s'ensuit que si le donateur donnoit, & qu'il se réservât néanmoins la faculté de pouvoir disposer de la chose donnée à quelque titre que ce soit, ce ne seroit pas une donation, elle pécheroit dans son principe ; & partant quoique le donateur vînt à mourir avant que d'avoir disposé de la chose donnée au préjudice de la donation, telle donation ne pourroit avoir aucun effet, & le donataire ne s'en pourroit pas servir à

l'encontre des héritiers du donateur, parce que *quod ab initio non valet, ex post facto convalescere non potest.* Cet article est expliqué par le suivant.

ARTICLE CCLXXIV.

Interprétation de l'article précédent.

C'est donner & retenir quand le donateur s'est réservé la jouissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès.

C'est donner & retenir.

Non seulement une donation est nulle lorsque le donateur s'est réservé expressément dans l'acte d'icelle, la faculté de disposer à sa volonté de la chose donnée; mais aussi lorsque sans cette clause il s'est tacitement réservé cette faculté, comme en retenant pardevers lui la minute de la donation, sans en avoir délivré une copie au donataire; car en ce cas on ne peut pas douter qu'il n'ait voulu pouvoir disposer de la chose donnée à sa volonté & quand bon lui sembleroit, ce qui rend nulle la donation; ensorte que quoique cette minute fût trouvée entre les papiers du donateur après son décès, sans avoir aucunement disposé de la chose donnée, le donataire ne s'en pourroit point servir. Chopin sur ce titre, nombre 5, remarque deux arrêts qui l'ont jugé ainsi: & en ce cas, le donateur demeure en la possession civile de la chose donnée; ce qui empêche la validité de la donation, de laquelle il faut entendre la fin de cet article.

Ce terme, *la jouissance*, se prend en cet article improprement pour la faculté & pouvoir.

Ces termes, *jusqu'au jour de son décès*, marquent que si le donateur a tenu long-tems les choses données en sa possession sans faire la délivrance au donataire, & qu'avant son décès il la fasse, la donation est valable.

ARTICLE CCLXXV. 275

Quid, *quand il y a rétention d'usufruit.*

Ce n'est donner & retenir quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à tems; *ou quand il y a clause de constitut ou précaire*: & vaut telle donation.

Ce n'est donner & retenir.

Pour interprétation de cet article, qui étoit le 161 de l'ancienne coutume, il faut observer que l'article 273, *donner & retenir*, ne s'entend que de la propriété de la chose donnée; d'où il s'ensuit que celui qui donne, peut valablement se réserver l'usufruit de la chose donnée, soit pendant sa vie, ou pendant un certain tems.

Il peut aussi mettre cette clause dans le contrat de la donation, qu'il demeurera en possession de la chose donnée pour & au nom du donataire, pendant un certain tems, ce que nous appellons constitut ou précaire; ce qui n'empêche pas la perfection de la donation, parce que le donateur pour lors *constituit seu declarat se rem donatam possidere, & detinere quasi precibus, seu precario donatarii nomine, quem hujus & dominum seu proprietarium & legitimum possessorem agnoscit.*

Cependant il semble que ce qui est dit à la fin

de l'article précédent, *ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès*, ſoit contraire à ce que nous venons d'avancer; car par la fin de cet article, il eſt dit que c'eſt donner & retenir, lorſque le donateur demeure en poſſeſſion de la choſe donnée; d'où il s'enſuit que le donateur ne peut pas retenir la poſſeſſion de la choſe donnée par conſtitut ou précaire.

Pour répondre, on dit qu'il y a deux eſpeces de poſſeſſion; l'une civile, & l'autre réelle, de fait, ou naturelle. Celle-là ſe fait par une tradition feinte & ſimulée d'une choſe, le maître d'icelle demeurant toujours en la poſſeſſion naturelle, réelle & actuelle, par rétention d'uſufruit & conſtitution de précaire. Celle-ci, au contraire, ne ſe peut faire ſans la tradition réelle & actuelle.

Notre coutume, en cet article, ne requiert que la poſſeſſion feinte & ſimulée de la choſe donnée, pour réputer une donation valable, c'eſt-à-dire, qu'il ſuffit que le donateur déclare dans l'acte d'une donation, qu'il ſe deſſaiſit de la propriété de la choſe qu'il donne en faveur de tel, auquel il tranſporte tous droits de propriété pour en faire & diſpoſer, comme étant dès ce jour maître & propriétaire d'icelle, quoiqu'il s'en réſerve la jouiſſance ſa vie durant, ou pendant quelque tems.

L'article 274 s'entend de la poſſeſſion civile, le donateur poſſédant la choſe donnée en qualité de maître d'icelle, & étant toujours en pouvoir d'en diſpoſer à ſa volonté, comme quand le donateur a retenu pardevers lui la minute de la donation, ſans en avoir délivré aucune copie, comme il a été dit ci-devant.

Il n'y a pas grande différence entre le conſtitut & précaire; car par le précaire le donataire déclare poſſéder au nom du donataire; ce qui ſe fait auſſi par le conſtitut, ſi ce n'eſt qu'il n'eſt point

déclaré que ce soit par précaire : ces termes *constitut* ou *précaire*, sont fort inutiles dans cet article, d'autant qu'il n'y a que la simple rétention d'usufruit, qui donne la faculté au donateur de retenir la possession & jouissance de la chose donnée ; & au cas de cette clause, on ajoute ordinairement dans les contrats de donation la clause de *constitut & précaire*, laquelle est du style des notaires, mais qui ne produit aucun effet ; en sorte qu'il suffit qu'il soit déclaré que le donateur s'est réservé l'usufruit & la jouissance des choses données pendant sa vie.

ARTICLE CCLXXVI. 276

Si les mineurs & autres en puissance d'autrui peuvent donner ou tester, & au profit de qui.

Les mineurs & autres personnes étant en puissance d'autrui, ne peuvent donner ou tester directement ou indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres administrateurs, pendant le tems de leur administration, & jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte. Peuvent toutefois disposer au profit de leur pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu que lors du testament & décès du testateur, lesdits pere, mere, ou autres ascendans ne soient remariés.

Les mineurs & autres personnes.

La décision de cet article est tirée de l'ordonnance de François I, de l'an 1539, article 131, & de la déclaration du roi François II, l'an 1549. Conformément à cette ordonnance & déclaration, la cour déclara nulle une donation faite par un mineur à son curateur, parce qu'il ne lui avoit pas encore rendu compte, par arrêt donné en l'audience de la grand'chambre le 7 août 1647.

Les donations faites indirectement au profit des tuteurs, curateurs ou autres administrateurs, sont pareillement nulles suivant cet article, comme celles qui sont faites à des personnes interposées pour leur être rendues, ou qui sont faites aux enfans des tuteurs & curateurs, comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués dans mon commentaire. Toutefois un legs fait à un tuteur ou curateur est valable, au cas qu'il soit le présomptif héritier du testateur, comme il a été jugé par arrêt du 7 septembre 1592. La raison est, qu'il semble ne lui laisser que ce que la coutume lui donne.

La disposition de cette ordonnance est contraire au droit romain, par lequel il est permis à un mineur d'instituer pour héritier son curateur, ou celui qui a géré sa tutele, *l. Aurelius*, §. *eum qui tutelam*, *ff. de liberat. leg.* ais la raison de la prohibition est, que la donation requiert en la personne du donateur, une volonté libre & indépendante qui ne se présume pas avoir été en celle du donateur, quand il a donné à celui en la puissance duquel il étoit; au contraire, on a lieu de croire que telles donations ont été extorquées par puissance & autorité.

On peut encore ajouter que si telles donations étoient valables, les tuteurs & curateurs, & autres administrateurs, pourroient se relâcher de

leur devoir envers ceux dont ils auroient la conduite, pour se faire faire des donations de leurs biens, après lesquelles ils pourroient même leur procurer la mort par des voies secretes.

Le mot *administrateur* dont se servent l'ordonnance & notre coutume, se doit entendre de toutes personnes qui ont quelque autorité & pouvoir sur d'autres qu'ils gouvernent & conduisent, comme sont les maitres, les confesseurs & directeurs; ensorte qu'on ne peut donner à ces sortes de personnes, soit par donations entrevifs, ou par derniere volonté, si ce n'est que les donations soient modiques.

On ne peut pas même valablement donner au couvent & monastere dont on a un religieux pour confesseur ou directeur; car enfin l'expérience ne nous apprend que trop que tels directeurs ne se mêlent pas seulement de régler & gouverner les consciences timorées de leurs pénitens, mais qu'ils s'entremettent aussi de leur donner conseil dans les affaires de leur famille, & qu'après avoir songé à l'intérêt d'autrui ils parviennent à leurs fins, en extorquant des donations sous des prétextes spécieux, ou de subvenir aux besoins pressans de leur monastere, ou pour achever un cloître commencé, ou enfin pour d'autres nécessités dont les couvens ne manquent jamais, & souvent au préjudice des enfans; c'est pourquoi les cours souveraines, par une très-juste prévoyance, ont étendu les susdites ordonnances à ces sortes de donations.

Par la même raison, l'ordonnance de Blois, article 28, défend aux religieux & religieuses, pendant leur noviciat, de faire aucunes dispositions au profit des monasteres où ils doivent faire profession; ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. Montholon, arrêt 120, en rapporte un prononcé

à la Notre-Dame de septembre 1612 ; & du Freſne, liv. 6, chap. 2, en rapporte un autre du 24 mars 1650. La raiſon eſt, que les novices n'agiſſent plus que par un eſprit monachal, qu'ils ne ſongent qu'aux ſeuls intérêts du couvent où ils ſont prêts d'établir leur domicile pour toute leur vie ; & comme ils ont renoncé au monde & aux richeſſes pour leur particulier, ils ſe perſuadent qu'il en eſt de même de leurs parens, & ainſi ils ne feroient point de difficulté de dépouiller leur famille des biens qui leur doivent appartenir, pour l'agrandiſſement de leur monaſtere, ſi cette ordonnance n'y avoit pourvu.

Il a même été jugé par arrêt du 27 juillet 1626, rapporté par du Freſne, qu'une religieuſe ne peut pas diſpoſer de ſes biens au profit du monaſtere où elle eſt pendant ſon noviciat, quoique la coutume du lieu permette aux religieux de diſpoſer au profit des couvens où ils ſont ; parce que la cour jugea qu'il étoit de l'intérêt public que l'ordonnance de Blois fût gardée par toute la France, & qu'elle dérogeât à toutes coutumes contraires.

Et comme il eſt de conſéquence, tant pour l'intérêt des particuliers, que pour l'utilité publique, d'empêcher que les biens des familles ne paſſent dans les couvens & monaſteres, la cour a par ſes arrêts défendu aux ſupérieurs & ſupérieures des monaſteres de l'un & l'autre ſexe, de prendre aucunes ſommes de deniers d'entrée pour la réception & profeſſion, mais ſeulement une penſion viagere modérée ; ce qui a notamment été jugé par arrêt du 29 mars 1659, rapporté dans la ſuite du journal des audiences : depuis a été fait un réglement le 4 avril 1667, par lequel la cour a défendu auxdits ſupérieurs & ſupérieures de prendre aucun préſent ou bienfait temporel, ou penſion viagere, ſous prétexte de fondation ou de quelqu'autre que ce ſoit, pour la

réception des novices à l'habit, ou à la profession, excepté pour l'année de la pension des novices, qui ne peut excéder cinq cens livres en cette ville, & trois cens dans les autres du ressort de ce parlement; mais ces réglemens étant devenus presque inutiles & sans exécution, d'autant qu'ils ne laissoient pas de tirer des sommes considérables pour l'entrée en religion, sans en donner des quittances, il y a eu une déclaration du roi le 28 avril 1691, vérifiée en la cour le 7 mai suivant, qui fixe les cas auxquels il est permis aux religieuses de prendre des dots, & jusqu'à quelles sommes elles peuvent monter.

La coutume défend les donations au profit des enfans des administrateurs; ce qui se doit entendre aussi des tuteurs, curateurs & autres personnes prohibées: l'ordonnance de 1539, & la déclaration sur icelle, n'en parlent point; cependant il semble qu'il y ait lieu de les étendre aux enfans, d'autant qu'il seroit facile d'éluder lesdites ordonnance & déclaration, en faisant faire des donations au profit des enfans: ainsi j'estime que cette disposition doit être observée partout comme très-juste & très équitable; ce qui a été jugé ainsi par quelques arrêts: voyez mon commentaire sur cet art. *glos.* 1, *num.* 10 & *seq.*

C'est une question si la donation est valable faite à la femme de la personne prohibée; cela dépend beaucoup des circonstances; car si la donation est faite purement & simplement à la femme de la personne prohibée, parce qu'elle tombe dans la communauté dont le mari est le maître, la donation seroit nulle, ce seroit une personne interposée; que si elle est faite à la femme, à la charge qu'elle lui sera propre, dans ce cas les circonstances font juger de sa validité ou nullité: voyez mon commentaire.

Ces termes, *pendant le tems de leur administration, & jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte*, nous marquent que l'âge de 25 ans ne rend pas les mineurs capables de donner à leurs tuteurs ou curateurs, quoique la tutelle ou curatele soit finie, & cette prohibition dure jusqu'à ce que les tuteurs ou curateurs aient rendu compte; par la raison que jusques-là le tuteur ou le curateur ayant le bien du mineur en sa possession, il tient aussi indirectement le mineur sous sa puissance.

Cet article a été étendu par les arrêts de la cour à ceux qui ont quelque pouvoir sur l'esprit des donateurs ou testateurs, comme sont:

I. Les maîtres à l'égard de leurs domestiques; ensorte qu'un legs fait par un serviteur à son maître, a été déclaré nul par arrêt du 23 juin 1660.

II. Les médecins, chirurgiens & apothicaires, lesquels ne peuvent point recevoir les legs & donations qui leur sont faites par les malades, selon la loi *Arc iatri, C. de profess. & medic.* & la loi *medicus ff. de var. & extraordin. cognitio.* ce qui a été jugé par plusieurs arrêts que nous avons remarqués avec quelques exceptions dans la jurisprudence du digeste sur ce titre; d'où il s'ensuit que les donations entre-vifs ou testamentaires, qui leur sont faites par ceux qui se portent bien, sont valables, quoiqu'ils les pansent ordinairement quand ils sont malades.

III. Les avocats, procureurs & solliciteurs d'affaires, lesquels ne peuvent recevoir aucunes donations entre-vifs de ceux dont ils font actuellement les affaires, étant à présumer que telles donations auroient été extorquées sous des promesses de leur procurer le gain de leur procès; ensorte néanmoins que telle donation est réductible à ce qui peut être légitimement dû pour les peines & salaires du donataire.

Ainſi une donation faite à un ſolliciteur de procès de la ſomme de huit mille livres pendant un procès important, fut réduite à la ſomme de trois mille livres, par arrêt du 14 mai 1603 ; & partant telles perſonnes peuvent recevoir des donations teſtamentaires, la cauſe ſuſdite ceſſant.

Peuvent toutefois diſpoſer.

Notre coutume fait une exception en cet article, en faveur des pere & mere, aïeul ou aïeule, qui ont la tutele & l'adminiſtration des biens de leurs enfans ; enſorte que les enfans peuvent valablement donner à leurs pere & mere, aïeul ou aïeule qui ont la ſuſdite qualité, pourvu qu'ils ne ſoient pas remariés au tems de la donation, parce que les pere & mere qui ſe ſont remariés appliquent aſſez ſouvent leurs ſoins à dépouiller leurs enfans d'un premier lit, pour en avantager ceux d'un ſecond, *malignè circà ſanguinem ſuum inferentes judicium novercalibus delinimentis inſtigationibuſve corrupti*, dit la loi 4 *ff. inoffic. teſtam.* & par conſéquent ils doivent être privés des avantages & privileges qu'ils pourroient avoir autrement.

On demande ſi un pere ou une mere mariant ſon fils ou ſa fille, peut valablement ſtipuler par ſon contrat de mariage une décharge du compte de la tutele qu'il auroit adminiſtrée ? Il a été jugé que telle ſtipulation n'étoit pas valable, & que le fils ou la fille peut obtenir le bénéfice de reſtitution contre une telle convention, quoique ce fût en majorité. La raiſon eſt, qu'il y a lieu de croire qu'il y a du dol de la part de celui qui a adminiſtré la tutele, & qui n'en veut pas rendre compte ; ce qui ſeroit préjudiciable à celui ou à celle dont la tutele auroit été adminiſtrée, & tourneroit à l'avantage des autres enfans s'il y en avoit, où

d'un second mariage que pourroit contracter le survivant des pere & mere, qui auroit manié les biens de son fils ou de sa fille en qualité de tuteur ou de tutrice.

ARTICLE CCLXXVII. 277

Comment donations conçues entre-vifs, réputées à cause de mort & testamentaires.

Toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre-vifs, faites par personnes gisans au lit malades de la maladie dont ils décedent, sont réputées faites à cause de mort & testamentaires, & non entre-vifs.

Toutes donations.

Cet article a été ajouté en la réformation de la coutume; & quoique les réformateurs d'icelle fussent très éclairés, ils ont néanmoins ajouté quelques articles qui sont si obscurs, qu'il n'est pas facile d'en pénétrer le sens: cet article n'est pas difficile à entendre, mais il donne lieu a deux opinions contraires.

La décision contenue en cet article est, que les donations faites par personnes malades au lit de la maladie dont elles décedent, quoiqu'elles soient conçues entre-vifs, sont réputées à cause de mort & testamentaires, & non entre-vifs; & partant le donateur ne peut par de semblables donations, donner que ce dont il est permis de disposer par derniere volonté, c'est à-dire, tous ses meubles, acquêts & conquêts immeubles,

& le quint de ſes propres, au préjudice des collatéraux, vu que par donation entre-vifs il eſt permis de diſpoſer même de tous ſes propres ſuivant l'article 272 ci-deſſus; ce qui a été introduit pour empêcher qu'on ne pût fruſtrer ſes collatéraux de la légitime que la coutume leur donne, trouvant ainſi moyen d'éluder ſa diſpoſition; car on n'auroit plus beſoin de teſtamens, il n'y auroit plus d'autres dernieres volontés, & toutes les diſpoſitions ſeroient entre vifs & non à cauſe de mort ou teſtamentaires.

Mais la difficulté qui naît de cette déciſion, eſt s'il y a dans notre coutume des donations à cauſe de mort & teſtamentaires diſtinctes des teſtamens? Quelques-uns prétendent que les donations à cauſe de mort ou teſtamentaires ne ſont pas diſtinctes des teſtamens, enſorte qu'elles doivent être faites ſelon les formalités requiſes pour la validité des teſtamens: d'autres ſoutiennent, au contraire, que les donations à cauſe de mort ſont reçues dans la France coutumiere, & qu'elles ſe font ſelon la forme ordinaire des contrats, c'eſt-à dire, pardevant notaires.

Cet article ſemble s'expliquer clairement en faveur de cette derniere opinion; car il ſeroit abſurde que telle donation fût réputée à cauſe de mort & teſtamentaire, ſi notre coutume n'admettoit pas les donations à cauſe de mort, & les réformateurs de notre coutume auroient dit au cas de cet article, que telles donations ſont nulles.

Cette interprétation eſt autoriſée par pluſieurs arrêts: le premier eſt de l'an 1568, prononcé en robes rouges, appellé l'arrêt de Thiouſt, rapporté par le Veſt, chapitre 91, par lequel une donation faite à cauſe de mort, fut confirmée; & c'eſt ſans doute ſur cet arrêt que les réformateurs de notre

coutume se sont fondés, lorsqu'ils ont ajouté cet article à la réformation de l'ancienne coutume.

Le deuxieme est du 20 mars 1608, en l'audience de la grand'chambre. Le troisieme est du 4 janvier 1643, rendu en la quatrieme chambre des enquêtes.

Ces deux derniers arrêts sont cités par Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D, chap. 10.

On remarque encore un arrêt du 21 février 1639, qui infirma une donation à cause de mort, faite pardevant deux notaires, par une personne malade au lit de la maladie dont elle décéda, sur quelques circonstances particulieres qui empêcherent de juger la question; c'est pourquoi Monsieur le premier-président, après la prononciation de l'arrêt, fit entendre aux avocats que la cour n'avoit point jugé la question, & que si elle se présentoit une autre fois dans cette espece, elle seroit entiere.

C'est sur ces fondemens que plusieurs veulent qu'il y ait des donations testamentaires ou à cause de mort distinctes des testamens, & qu'un homme puisse valablement exercer sa libéralité envers quelqu'un par acte passé devant deux notaires, quoiqu'il ne soit pas revêtu de certaines formalités qui ne servent souvent qu'à faire un homme *intestat*, qui cependant avoit fait un testament qu'il vouloit être exécuté après sa mort; car quoique ces formalités aient été introduites pour empêcher les fraudes & les suggestions dans les testamens, il est néanmoins constant qu'elles n'en sont que de foibles moyens, & souvent même elles ne servent qu'à faire casser un testament qui contiendra la volonté pleine & entiere d'un testateur, & à faire valider un testament qui aura été en effet suggéré; car ceux qui usent de fraude ne manquent pas de chercher toutes

les précautions possibles pour faire réussir leurs desseins.

En effet, quoiqu'un testament n'ait point été lu & relu au testateur, il ne laissera pas de valoir, si ce terme *relu* y a été exprimé; ensorte qu'on ne reçoit point de preuve au contraire, puisqu'un testament qui aura été lu & relu au testateur, sera cassé, si ce terme *relu* y est omis, quoiqu'on voie évidemment qu'il n'a point été suggéré.

Et puisqu'on ne peut pas plus douter de la volonté d'un homme, qui est exprimée pardevant deux notaires sans aucunes formalités, que de celle qui est déclarée avec quelques solemnités requises par la coutume, il semble que l'esprit des réformateurs a été de permettre les donations à cause de mort, faites pardevant notaires.

Ce qui est encore prouvé par l'article 292, lequel, parlant de ceux qui peuvent tester, dit: *peuvent disposer par testament & ordonnance de derniere volonté.* Par ces termes, on peut croire que la coutume a admis d'autres dernieres volontés que celle qui se fait par testament; ce qui ne se peut entendre que de la donation à cause de mort.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, disent que ces termes sont synonimes, & qu'ils signifient la même chose; & que par plusieurs arrêts il a été jugé qu'une donation à cause de mort n'est pas valable, si elle n'est revêtue des solemnités requises pour les testamens; que l'arrêt du 21 février 1639, remarqué ci-dessus, a jugé la question, qui a été depuis confirmé par d'autres arrêts, l'un en la coutume de Vitry en la grand'-chambre le 9 janvier 1674, rapporté dans le journal du palais, part. 3, page 241, par lequel il a été jugé, qu'une donation qui ne peut valoir comme donation entre-vifs, ne peut valoir

comme une donation à cause de mort ; l'autre du 8 février 1668, rapporté dans le troisieme tome du journal des audiences.

Mais d'autant que ces derniers arrêts ont été rendus dans l'espece d'une donation conçue entre-vifs, faite par une personne malade de la maladie dont elle seroit décédée, il ne faut pas s'étonner si telle donation n'est pas valable, si elle n'est faite avec les formalités requises pour les testamens, parce qu'il est de l'intérêt public d'empêcher que telles donations soient valables ; autrement ce seroit en vain que la coutume auroit voulu que les quatre quints des propres fussent laissés aux héritiers des propres, au préjudice desquels on n'en peut pas disposer ; car ceux qui voudroient priver leurs collatéraux de leurs biens propres, feroient des donations conçues entre-vifs étant au lit malades, dans la croyance qu'ils auroient qu'ils n'en reviendroient pas : mais aussi il semble qu'on puisse dire, au contraire, qu'on doive admettre les donations à cause de mort, conçues à cause de mort, pourvu qu'elles soient faites par personnes étant en parfaite santé, distinctes des testamens, & faites pardevant deux notaires avec l'acceptation des donataires ; ensorte que par telle donation le donateur ne puisse pas donner plus du quint de ses propres, comme étant un acte de derniere volonté, selon l'article 292 ; & il n'y a point de raison qui empêche qu'une donation ainsi faite soit valable, puisque le donateur ne peut pas donner plus par cette donation que par un testament ; & c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Thiouſt, remarqué ci-dessus ; ce qui semble conforme à cet article, & à l'article 292.

C'est une question, si la donation conçue entre-vifs, faite par un novice avant de faire pro-

ſeſſion, eſt valable comme donation entre-vifs; ou ſi elle ne peut valoir que comme une donation teſtamentaire & à cauſe de mort, & comme telle, réductible à ce dont il eſt permis de diſpoſer par derniere volonté? Il ſemble que telles donations ſont valables comme donations entre-vifs, parce que cet article ne parle que de la mort naturelle, & partant il ne doit point être étendu au cas de la mort civile; néanmoins la cour a jugé le contraire par ſes arrêts, parce qu'il y a parité de raiſon: voyez mon commentaire.

ARTICLE CCLXXVIII. 278

Des choſes réputées données en avancement d'hoirie.

Meubles ou immeubles donnés par pere ou mere à leurs enfans, ſont réputés donnés en avancement d'hoirie.

Meubles ou immeubles donnés par pere & mere.

Cet article qui étoit le 159 de l'ancienne coutume, contient une regle preſque générale pour toute la France, que tout ce qui eſt donné par pere & mere à leurs enfans, ſoit meubles ou immeubles, eſt réputé donné en avancement d'hoirie, quoiqu'il n'en ſoit fait aucune mention.

Donner en avancement d'hoirie, c'eſt donner aux enfans comme & en qualité de futurs héritiers, *quaſi in anteceſſum ſeu anticipationem futuræ ſucceſſionis.*

Cet article, quoiqu'il ne parle que des peres & meres, doit être auſſi entendu de tous autres aſcendans, leſquels donnant à leurs petits-enfans

ou autres descendans, sont réputés leur donner en avancement d'hoirie & de future succession, & à diminuer sur la part qu'eux ou leurs pere & mere peuvent prendre un jour dans leur future succession ; car le pere est tenu de rapporter dans la succession de son pere, ou moins prendre en icelle, ce que son pere a donné à ses enfans ; & les petits-enfans survivans leur pere ou mere, sont tenus aussi de rapporter en la succession de leur aïeul, ce que leur pere ou leur mere, & ce qu'eux-mêmes en ont reçu ; parce que tout ce qui est donné par les ascendans à leurs enfans & descendans, est réputé donné en avancement d'hoirie.

Ce qui est donné en avancement d'hoirie, est sujet à rapport par les enfans donataires, dans les successions de ceux qui ont fait les donations.

Cependant il faut observer que, quoique notre coutume, dans cet article, porte généralement que meubles ou immeubles donnés par pere & mere à leurs enfans, sont réputés donnés en avancement d'hoirie, néanmoins cela ne s'entend pas généralement de tout ce que les pere & mere donnent à leurs enfans ; à l'égard des immeubles, ils sont sans distinction sujets à rapport, comme étant réputés donnés en avancement d'hoirie, excepté dans les coutumes où il n'y a qu'un seul & & unique héritier.

A l'égard des meubles ou choses mobiliaires, il faut voir quelles choses sont réputées données en avancement d'hoirie ; pour cet effet, il faut observer que tout ce qui est donné en avancement d'hoirie est sujet à rapport, & que tout ce qui est sujet à rapport est réputé donné en avancement d'hoirie : comme au contraire, tout ce qui n'est point sujet à rapport, n'est point réputé donné en avancement d'hoirie : voyez *infrà* sur l'art. 304.

ARTICLE CCLXXIX. 279

Disposition & succession de femme qui se remarie, ayant enfans.

Femme convolant en secondes ou autres noces, ayant enfans, ne peut avantager son second mari de ses propres & acquêts, plus que l'un de ses enfans : & quant aux conquêts faits avec ses précédens maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender de leur mere ; & néanmoins succedent les enfans des subséquens mariages auxdits conquêts avec les enfans des mariages précédens, également, venant à la succession de leur mere : comme aussi les enfans des précédens lits succedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant & constant les subséquens mariages. Toutefois si ledit mariage est dissolu, ou que les enfans du précédent mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

Les secondes noces ayant toujours été considérées comme un effet d'intempérance, & qui fait paroître le peu d'affection que ceux qui se remarient ont pour leurs enfans, ont toujours été punies de diverses peines, en faveur des enfans : c'est pourquoi la cause des enfans cessant, les seconds

mariages ne sont pas différens des premiers.

Dans les premiers tems, les peines contre les secondes noces n'étoient introduites que pour les femmes; mais dans la suite il a été trouvé juste de les étendre contre les hommes.

Les loix romaines ont introduit plusieurs peines contre les secondes noces, dont les principales ont été autorisées par l'édit du roi François II, du mois de juillet 1560 : en voici les termes.

ÉDIT DU ROI FRANÇOIS II, touchant les secondes noces.

FRANÇOIS, par la grace de Dieu, roi de France : A tous présens & à venir : Salut. Comme les femmes veuves ayant enfans soient souvent invitées & sollicitées à nouvelles noces, & non connoissans être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, & sous prétexte de faveur de mariage, leur font donations immenses, mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se dûssent éloigner par la mort des peres, que les voyant destitués du secours & aide de leurs peres, elles devroient par tous moyens s'exercer à leur faire le double office de pere & mere : desquelles donations, outre les querelles & divisions d'entre les meres & les enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles, & conséquemment diminution de la force de l'état public. A quoi les anciens empereurs zélateurs de la police, repos & tranquillité de leurs sujets, ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes loix & constitutions sur ce par eux faites; & nous pour la même considération, & entendant l'infirmité de

sexe, avons approuvé & loué icelles loix & constitutions ; & en ce faisant avons dit, déclaré, statué & ordonné, disons, déclarons, statuons & ordonnons, que les veuves ayant enfans ou enfans de leurs enfans, si elles passent en nouvelles noces, ne peuvent & ne pourront en aucune façon que ce soit donner de leurs biens meubles, acquêts ou propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer par dol ou fraude interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans : & s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites & mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins ; & au regard des biens à icelles veuves, acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles ne peuvent & ne pourront en faire aucune part à leurs nouveaux maris ; ainsi elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront advenus. Le semblable voulons être gardé ès biens qui seront venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes ; mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils ont eu de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce présent notre édit bailler auxdites femmes plus de pouvoir & liberté de donner & disposer de leurs biens, qu'il ne leur est loisible par les coutumes des pays, èsquelles par ces présentes n'est dérogé, en tant qu'elles restreignent plus avant la libéralité desdites femmes. SI DONNONS EN MANDEMENT, &c.

Le commencement de cet article de notre coutume est conforme au premier chef de l'édit, en

ce que la femme convolant en secondes noces, ne peut avantager son second mari de ses propres & acquêts plus que l'un de ses enfans; & au cas que les enfans soient avantagés inégalement, le second mari ne peut pas être plus avantagé que le moins prenant des enfans, conformément à cet édit, comme il a été jugé par arrêt du 27 août 1659.

Que si l'avantage du moins prenant est moindre que la légitime, mon avis est que le second mari ne doit point avoir moins que la légitime, comme il a été jugé par arrêt du 24 juillet 1660: il y a plusieurs arrêts qui ont jugé le contraire, & les docteurs sont partagés sur cette question: voyez mon commentaire sur cet article, *gloſe* 1, *num.* 149.

Cet article a lieu en la donation mutuelle & réciproque, faite par contrat de mariage entre les futurs conjoints; ensorte qu'elle se doit réduire eu égard au nombre des enfans qui sont lors du décès de l'un des conjoints, comme il a été jugé par arrêt de l'an 1586, rapporté par Montholon, arrêt 42.

Cet article se doit entendre suivant l'édit des secondes noces, tant des meubles & effets mobiliaires que des acquêts & conquêts, de quelque maniere qu'ils soient échus & parvenus à la mere, soit par la succession mobiliaire de quelques-uns de ses enfans, ou autrement; desquels elle ne peut disposer au profit d'un second mari, que selon la portion du moins prenant de ses enfans.

Les enfans qui demandent la réduction des avantages, doivent rapporter ce qu'ils ont reçu des biens de leur mere, comme il a été jugé par arrêt du 2 avril 1683, donné en la quatrieme chambre des enquêtes.

La réduction des avantages faits au second mari

ne se doit faire qu'au jour du décès de la mere, soit pour le nombre des enfans, ou pour la quantité des biens. Dans le nombre des enfans entrent ceux du second lit, comme il a été jugé par arrêt du 18 juin 1604, donné en la cinquieme chambre des enquêtes *consultis classibus*, au rapport de M. Hilerin; de sorte que, si au tems du contrat de mariage la femme convolant en secondes noces, il y avoit six ans, & qu'au tems de son décès il n'y en ait plus qu'un, l'avantage doit être réglé à raison d'un, & non de six; ainsi jugé par arrêt du 7 sept. 1584, donné en la 3e chambre des enquêtes.

Quoique l'édit, & cet article de notre coutume dans le commencement, ne parlent que des femmes, néanmoins ils ont été étendus aux hommes par les arrêts des parlemens, conformément à la constitution des empereurs: voyez touchant les secondes noces, ce que j'ai dit dans mon commentaire sur cet article, où cette matiere est traitée amplement.

Au cas que la femme ait fait des avantages excédans ce qui est permis, l'excédent appartient aux seuls enfans du premier lit à l'exclusion des enfans du second, par arrêt du 31 août 1685, donné en l'audience de la grand'chambre.

Et quant aux conquêts.

Par cet article la femme qui se remarie ne peut donner à son second mari aucune partie des conquêts faits pendant son premier mariage, si elle a des enfans qui en soient issus.

Elle ne peut pas même les vendre ou les aliéner pendant son second mariage, suivant ces termes *n'en peut disposer aucunement*, parce que la loi présume que telle aliénation se feroit pour l'avantage du second mari au préjudice des enfans du premier mariage; ensorte qu'il a été jugé par ar-

rêt du 15 juillet 1564, que les enfans du premier lit étoient recevables d'agir contre les tiers poſſeſſeurs acquéreurs des héritages que leur mere avoit vendus pour avantager ſon ſecond mari.

La coutume, en cet article, ne défend pas à la femme d'avantager un ſecond mari des effets mobiliaires qu'elle avoit eus de la premiere communauté, mais ſeulement des conquêts; ce qui ne peut s'entendre que des immeubles : & partant celle qui ſe remarie peut avantager ſon ſecond mari des meubles & effets mobiliaires qu'elle a tirés de la premiere communauté, de la même portion qu'un de ſes enfans peut amender de ſes biens : ce qui a été jugé ainſi.

[L'arrêt du 4 mars 1697, rendu conformément aux concluſions de M. Dagueſſeau, lors avocat général, a jugé que les meubles de la premiere communauté devoient être conſervés aux enfans du premier lit de même que les immeubles, & que le ſurvivant n'en peut diſpoſer au profit de ſon ſecond conjoint, ou autrement au préjudice de ſes enfans du premier lit; & M. le premier préſident déclara au barreau, que la cour avoit jugé la queſtion générale, ſans s'arrêter aux circonſtances du fait; & ainſi l'opinion de l'auteur a été condamnée].

Les arrêts ont étendu cette partie de cet article aux maris, leſquels ne peuvent point avantager leurs ſecondes femmes, des conquêts par eux faits pendant leur premiere communauté : cependant la queſtion n'étoit pas ſans difficulté, & il ſemble que ce ſoit contre l'intention de notre coutume : voyez ce que j'ai dit ſur cet article, gloſe 2, nombre 5.

La femme qui ſe remarie ne peut point avantager ſes enfans du ſecond lit, ni même d'autres perſonnes, au préjudice des portions que les en-

fans du premier lit en peuvent amender, parce que notre coutume le décide ainſi dans cet article; pluſieurs néanmoins ſont d'avis contraire : voyez mon commentaire, *num.* 7.

Et néanmoins ſuccedent les enfans.

La coutume ne veut pas que la mere qui ſe remarie puiſſe diſpoſer des conquêts de la premiere communauté au préjudice des portions dont les enfans du premier lit peuvent amender; cependant elle veut que tous les enfans héritiers de leur mere, ſoit du premier ou du ſecond lit, y ſuccedent également, par la raiſon que ces conquêts, avec le reſte des biens de leur mere, compoſent ſa ſucceſſion, à laquelle tous les enfans ſuccedent également & ſans avantage; ce qui eſt fort juſte, vu que les enfans du premier lit ſuccedent auſſi également avec ceux du ſecond, dans les conquêts faits pendant la ſeconde communauté, ſuivant ce même article.

Les arrêts ont jugé non ſeulement que la mere qui ſe remarie, ne peut pas avantager ſes enfans du ſecond lit des conquêts de ſa premiere communauté; mais auſſi qu'elle ne peut pas donner par contrat de mariage aux enfans du ſecond lit, tous les conquêts qui ſe feroient pendant le ſecond mariage, comme il a été jugé par deux arrêts, l'un du 3 août 1643, & l'autre du 7 ſeptembre 1674.

Toutefois ſi ledit mariage eſt diſſolu.

La coutume, dans la fin de cet article, propoſe deux cas auxquels la femme peut diſpoſer des conquêts de la premiere communauté au préjudice des portions dont ſes enfans du premier lit peuvent amender; le premier, lorſque le mariage eſt diſſolu; le ſecond, lorſque les enfans du premier lit décedent.

A l'égard du premier cas qui est la dissolution du mariage, cela ne s'entend pas lorsque le mariage a été non-valablement contracté, parce que ce qui est nul ne produit aucun effet; ensorte qu'un mariage qui seroit déclaré nul, n'empêcheroit pas la femme de disposer de ses conquêts, soit par vente, par donation ou autrement, au cas qu'elle ne convolât point en d'autres noces.

Ainsi la dissolution du mariage ne peut s'entendre que quand elle arrive par la mort du second mari, auquel cas la cause de la prohibition cesse; & quoiqu'il y ait des enfans issus du second mariage, il semble que la femme peut aliéner les conquêts de sa premiere communauté, parce qu'il n'y a pas sujet de craindre qu'elle en puisse avantager son second mari étant décédé; cependant parce que les arrêts ont jugé, que la femme ne peut en avantager ses enfans du second lit, au préjudice des portions de ses enfans du premier lit, je ne fais pas difficulté que, nonobstant la dissolution du mariage, on ne jugeât que la prohibition d'aliéner dureroit toujours.

Mais les enfans du premier lit étant décédés, qui est le second cas, & la cause de la prohibition d'aliéner cessant, il ne faut pas douter que la femme ne puisse valablement aliéner ses conquêts de la premiere communauté, par titre onéreux ou lucratif, & au profit de qui elle voudroit.

ARTICLE CCLXXX.

Du don mutuel entre mariés.

Homme & femme conjoints par mariage, étant en santé, peuvent & leur loist

faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles & conquêts immeubles, faits durant & constant leur mariage, & qui sont trouvés à eux appartenir, & être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant desdits conjoints, pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer lesdits biens après son trépas, pourvu qu'il n'y ait enfans, *soit des deux conjoints, ou de l'un d'eux lors du décès du premier mourant.*

Homme & femme conjoints par mariage.

Pour l'interprétation de cet article qui étoit le 155 de l'ancienne coutume, nous observerons :

I. Que les conjoints par mariage ne peuvent s'avantager l'un l'autre directement ni indirectement, suivant l'article 282 ci-après, excepté par don mutuel.

La raison est que c'est un avantage réciproque dont l'événement est incertain, & que n'ayant lieu qu'après la mort de l'un des conjoints, il n'est pas au préjudice du prédécédé; c'est pourquoi il peut être fait par des mineurs, parce que tel don n'emporte point l'aliénation des biens de ceux entre lesquels il est fait, comme il a été jugé par arrêt du 25 mai 1625, rapporté dans le premier tome du journal des audiences.

Mais il faut que les conjoints par mariage soient en parfaite santé, autrement ce seroit un avantage si l'un d'eux étoit malade d'une maladie dont il décéderoit; ce qui a lieu quoique la ma-

ladie fût de longue durée, comme d'une hydropisie, comme il a été jugé par arrêts des 15 mars 1586, & premier septembre 1612.

Que si le don mutuel étoit fait par des conjoints, l'un d'iceux étant malade d'une maladie mortelle, dont néanmoins il seroit échappé, le don mutuel vaudroit, icelui venant par après à mourir avant l'autre d'une autre maladie; car quoique notre coutume requiere que les conjoints soient en santé, cela se doit entendre, que le don mutuel seroit nul, s'il étoit fait pendant la maladie de l'un des conjoints qui seroit décédé quelque tems après de la même maladie.

II. Que le don mutuel ne se fait que des biens meubles, & conquêts immeubles acquis pendant le mariage, & non par des acquêts faits avant le mariage, par arrêt du 3 décembre 1574, cité par les commentateurs; & il faut que tel don soit égal & aussi avantageux pour l'un que pour l'autre, autrement il seroit nul.

III. Que le don mutuel ne transfere pas la propriété de la portion des biens communs appartenant au premier mourant, en la personne du survivant, mais il lui donne seulement le droit d'en pouvoir jouir sa vie durant; ensorte que ceux que le mariage a conjoints, ne peuvent pas se faire un don mutuel sans retour translatif de la propriété, au profit du survivant, parce que les conjoints ne peuvent point s'avantager autrement & plus amplement que notre coutume le permet.

Il n'est pas de même quand le don mutuel est fait par contrat de mariage, car il est permis aux contractans de le stipuler sans retour & en pleine propriété pour le survivant; ensorte que tous les biens communs au jour du décès du premier mourant, appartiennent *pleno jure* au survivant, sans que les héritiers du prédécédé y puissent rien

prétendre, à quelque somme qu'ils puissent monter. La raison est, que les contrats de mariage sont favorables & susceptibles de toutes clauses & avantages qui ne sont point prohibés par les coutumes; & ce pour faciliter, autant que faire se peut, les mariages.

IV. Qu'au cas que le don mutuel soit fait seulement pour l'usufruit de la portion des biens communs appartenans au premier mourant, le donataire mutuel est obligé de donner caution suffisante aux héritiers du prédécédé, auxquels appartient la propriété des biens sujets au don mutuel, de leur restituer les biens dont il jouit après son décès, suivant cet article & l'article 285; & cette caution ne peut être remise par la volonté des conjoints, quand le don mutuel est fait pendant le mariage, par arrêt du 11 décembre 1625, rapporté par du Fresne, liv. 1, chap. 70, parce que c'est une charge que la coutume apposé à telle donation, de laquelle par conséquent les conjoints ne peuvent s'exempter. *Secùs* lorsque le don mutuel est une clause du contrat de mariage; car puisque les contractans le peuvent faire sans retour, à plus forte raison le peuvent-ils faire pour l'usufruit, déchargeant le donataire de la caution requise par la coutume: de plus, cet article ne parle que du don mutuel fait pendant le mariage.

V. Que le don mutuel est inutile, si lors du décès du premier mourant il y a des enfans, *soit des deux conjoints, ou de l'un d'eux*, comme il est dit en cet article *in fine*; ensorte que si le don est fait y ayant des enfans vivans pour lors, il est nul, ou s'il n'y en a point, & qu'ils naissent après, il est tacitement révoqué; mais s'ils décedent du vivant du donateur, il reprend sa force, les conjoints étant présumés l'avoir fait sous cette condition, *si les enfans vivans viennent à décéder*, comme

il a été jugé par arrêt du 25 mai 1625, & par autre du 14 mai 1648, rapporté par du Fresne.

Que s'il y a des enfans lors du décès du premier mourant, & qu'ils décedent peu après du vivant de l'autre des conjoints leur pere ou mere, le don mutuel ne peut reprendre sa force, suivant les termes de cet article.

La raison est, que cette donation ayant été détruite par les enfans vivans au tems de la mort du premier mourant, & ayant succédé audit premier mourant dans les biens qui auroient été sujets à cette donation, s'ils n'avoient survécu leur pere ou leur mere, & ayant été faits propres naissans en leur personne, ils doivent appartenir à leurs héritiers du côté & ligne, & on ne peut pas concevoir par quel moyen telle donation pourroit subsister au préjudice des héritiers paternels ou maternels desdits enfans : toutefois il a été jugé au contraire par arrêt de l'an 1584, remarqué par Mornac *ad leg. 4, ff. de condict. sine cauf.* mais cet arrêt ne peut être d'aucune autorité en ce cas au préjudice des termes formels de la coutume.

Mais on demande s'il n'y avoit aucuns enfans communs lors du décès, & que le survivant en eût d'un premier lit, le prédécédé n'en laissant aucuns, si le don mutuel peut avoir lieu ? Si on explique à la lettre les termes de cet article, *ou de l'un d'eux*, sans doute qu'on dira que le don mutuel ne peut subsister ; mais si on considere quel a été l'esprit des réformateurs en ajoutant la fin de cet article, nous ne ferons aucune difficulté de dire que le don mutuel doit avoir lieu : or, la raison pour laquelle les réformateurs n'ont pas voulu que le don mutuel eût lieu, s'il y avoit des enfans communs, ou des enfans de l'un des conjoints au tems de la mort du premier mourant, est pour ne pas priver les enfans de la jouissance des biens de leur pere ou mere après leur

mort ; & d'autant que cette raison cesse quand le premier mourant ne laisse aucuns enfans, ni du dernier mariage, ni des précédens, il s'ensuit que le don mutuel doit avoir lieu en faveur du survivant, quoiqu'il ait des enfans, puisqu'il ne s'agit que de l'intérêt des collatéraux : *voyez* l'article 283 ci-après.

[Cette opinion de l'auteur est contraire au texte & à l'esprit de l'article, qui veut que la donation mutuelle soit égale, & que le seul événement incertain de la survie décide qui des deux sera donataire & profitera de la donation : or, quand l'un des conjoints a des enfans, le risque de l'événement ne peut pas être égal ; car si celui qui a des enfans décede le premier, il est certain que le survivant des conjoints ne pourra pas jouir du don mutuel, qui sera annulé par l'existence des enfans du prédécédé ; & ainsi puisque celui qui n'a point d'enfans ne peut pas profiter du don, il n'est pas mutuel & réciproque, & par conséquent il est nul, & dégénere en un avantage indirect qui ne pourroit valoir qu'au profit de celui qui a des enfans ; ce qui est absolument contraire à la nature du don mutuel].

VI. Que ces termes, *premier mourant*, s'entendent de la mort naturelle, & non pas de la mort civile, par arrêt solemnel, le roi Henri II tenant son lit de justice au parlement, le 8 juin 1549.

VII. Que la femme qui a recélé quelques effets de la communauté, est privée de jouir en vertu de son don mutuel, de la moitié qu'avoit son mari dans les effets soustraits, & qu'elle ne prend point de part en iceux pour la part qui lui appartient par son droit de communauté, par arrêt du 15 mai 1656, rapporté par du Fresne, liv. 8, chap. 35.

VIII. Lorsque par le contrat de mariage il est convenu que la femme ne sera point commune,

& qu'elle ou ses héritiers auront une certaine somme pour tout droit de communauté, c'est une question si le don mutuel a lieu ; & s'étant présentée en la grand'chambre entre madame Hotman & les héritiers de feu M. Hotman son mari, la cause fut appointée : elle avoit été jugée au profit de la femme par arrêt du 17 juillet 1580 ; mais elle n'est pas sans beaucoup de difficulté.

IX. Que le don mutuel ne seroit pas valable étant fait sous signature privée, à moins que l'acte ne fût reconnu pardevant notaires, avant maladie de l'un des conjoints, & dont il décéderoit.

En dixieme lieu, la femme ayant renoncé à la communauté, quoique dans la rigueur il semble qu'elle ne peut point prendre part dans le don mutuel, ainsi que je l'ai prouvé par plusieurs raisons dans mon commentaire, *gloſe* 3, *num.* 15 *& ſeq.* néanmoins la cour a jugé le contraire, & on suit dans l'usage la décision des arrêts.

ARTICLE CCLXXXI.

Convention licite des peres & meres marians leurs enfans.

Peres & meres marians leurs enfans, peuvent convenir que leursdits enfans laisseront jouir le survivant de leursdits pere & mere, des meubles & conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'ils ne se remarient : & n'est réputé tel accord avantage entre lesdits conjoints.

Peres & meres marians leurs enfans.

Cet article ne parle que des meubles & conquêts, & partant la convention ne pourroit pas être valablement faite des propres, ou des acquêts que les conjoints auroient faits avant le mariage ; enſorte que les enfans, après la mort du pere ou de la mere, pourroient ſe faire reſtituer contre une ſemblable ſtipulation.

L'exception portée par cet article, *au cas qu'ils ne ſe remarient*, s'entend de l'un & de l'autre des conjoints, & elle eſt très juſte, parce qu'en ſe remariant ils ſe rendent indignes de jouir du bénéfice de la loi, étant réputés ſe dépouiller de toute l'affection qu'ils devroient avoir pour leurs enfans du premier mariage, pour la porter toute entiere à leurs ſeconds maris ou à leurs ſecondes femmes ; enſorte que non-ſeulement ils ne ſongent plus à l'augmentation de leurs biens, qu'au contraire, ils cherchent tous moyens pour les priver de ceux qui leur appartiennent ; c'eſt pourquoi il eſt très-équitable que nonobſtant telle ſtipulation & convention, ils ſoient obligés de leur rendre la moitié des biens de la communauté qui leur appartiennent en qualité d'héritiers du prédécédé : & c'eſt une des peines des ſecondes noces.

L'avantage que cet article permet aux peres & meres de ſtipuler en mariant leurs enfans, eſt particulier dans la coutume de Paris, & cauſe ſouvent des procès entre les enfans ; c'eſt pourquoi il eſt de conſéquence d'obſerver ſous quelles conditions il eſt accordé : il y en a cinq marquées dans cet article.

La premiere, que la ſtipulation ſoit faite par les contrats de mariage des enfans, leſquels ont reçu des avantages de leurs pere & mere.

La deuxieme, que la jouiſſance ſoit reſtreinte

aux meubles & conquêts ; car elle ne peut être faite des propres : néanmoins si elle étoit faite des propres & des autres biens, elle seroit nulle quant aux propres, & valable quant aux autres biens. Nous observerons néanmoins dans l'usage, que quand les propres sont compris dans la stipulation, le survivant en a la jouissance, comme des conquêts, parce que les enfans sont tenus d'exécuter la clause, si mieux ils n'aiment imputer le tout sur la succession du prédécédé.

La troisieme, que les biens dont la jouissance est permise par cet article, doivent être communs au jour de la stipulation, & au jour du décès des pere & mere, & c'est ce que la coutume exprime dans l'article 280, en ces termes, *qui sont trouvés être communs à l'heure du trépas du premier mourant des conjoints.* La raison est, que cet article 281 étant une suite du précédent, il n'a effet qu'au cas qui est exprimé dans l'article 280 ; de sorte que dans tous les cas où il n'y a point de communauté, ou qu'elle a été dissoute, cet avantage ne peut avoir lieu.

La quatrieme, que la jouissance n'est permise qu'aux peres & meres, & non aux aïeuls & aïeules.

La cinquieme, que cet avantage n'est permis que quand les peres & meres marians leurs enfans, leur font quelques avantages, lesquels soient réels & effectués ; ce qui est marqué par ces termes, *marians leurs enfans.*

Ces conditions étant ainsi observées, les enfans qui ont été mariés sous cette convention, ne peuvent jamais demander du vivant du survivant de leurs pere & mere, d'être égalés aux autres enfans qui auroient reçu de plus grands avantages.

Lorsque l'on procede au partage de la succession du prédécédé, le survivant & l'enfant y doivent être admis pour une tête en ce qui concerne les biens de la communauté, savoir l'en-

fant pour la propriété, & le survivant pour l'usufruit ; par exemple, posons que l'enfant ait eu dix mille livres en mariage, qui sont cinq mille livres à imputer sur chaque succession ; & qu'après le décès du prédécédé, la part de cet enfant dans les biens de la commnnauté, comme héritier du prédécédé, soit de huit mille livres ; en rapportant les cinq mille livres par lui imputables sur ladite succession, cet enfant a trois mille livres en propriété des biens de cette succession des effets de la communauté, dont le survivant a la jouissance sa vie durant.

Pour venir au partage, il faut rapporter la moitié de ce qui a été donné à l'enfant, sauf à rapporter un jour l'autre moitié à la succession du survivant, lorsqu'elle sera ouverte ; mais la difficulté est, qui doit faire ce rapport, si c'est l'enfant ou le survivant des pere & mere? Cette question a été décidée par arrêt donné en la chambre de l'édit le 12 août 1655, entre les créanciers de Marguerite Carré, & les religieux Minimes, par lequel il a été ordonné que le rapport seroit pris sur les propres de l'enfant avantagé, & non sur la portion des meubles & acquêts dont la jouissance avoit été laissée au survivant, par la raison que le survivant ne doit point être privé de l'avantage qui lui est permis par la coutume.

Mais cet article cause encore souvent de grandes contestations, lorsque quelques-uns des enfans ont consenti à cet avantage, & les autres non, & obligent le survivant de rendre compte & faire partage des biens de la communauté, en qualité d'héritiers du prédécédé ; savoir, s'ils sont tenus rapporter les intérêts par eux reçus du jour du décès du prédécédé : il a été jugé pour l'affirmative par arrêt donné en l'audience de la grand'chambre le 1 juillet 1653, conformément

aux conclusions de M. l'avocat général Bignon; ce qui est fort juste pour conserver l'égalité entre les enfans; car cet avantage n'est que pour les peres & meres, & ne doit nuire à aucun des enfans.

Que si par le contrat de mariage d'une fille la clause susdite est insérée au profit du survivant des pere & mere, à la charge de faire observer la même chose à l'égard des autres enfans, & que cela n'ait pas été exécuté au jour du décès du premier décédé; par arrêt donné en la troisieme chambre des enquêtes, au rapport de M. le Boindre, après partage en la quatrieme chambre, le gendre voulant venir à la succession du pere prédécédé, a été obligé de rapporter à la mere la somme de vingt-cinq mille livres, faisant la moitié de celle que les pere & mere avoient donnée à leur fille par son contrat de mariage.

Lorsque le survivant ne se remarie point, la jouissance qui lui étoit accordée, cesse du jour des secondes noces seulement; de sorte qu'il n'est pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçus depuis le décès du prédécédé, lesquels, par la perception, il a appliqué à son profit.

---

287 ARTICLE CCLXXXII.

Mariés ne se peuvent avantager que par don mutuel.

Homme & femme conjoints par mariage, constant icelui, ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation entre-vifs, par testament ou ordonnance de derniere volonté, ni autrement, directement ni indirectement en quelque maniere que ce soit, sinon par don mutuel, & tel que dessus.

Homme & femme conjoints par mariage.

Cet article qui étoit le 156 de l'ancienne coutume, n'a pas besoin d'interprétation ; il est fondé sur les loix romaines, *l.* 1 & 3, *ff. de donatio. inter vir. & uxor.* lesquelles ont défendu les libéralités entre conjoints par mariage par une juste prévoyance, ne trouvant pas à propos que l'affection qui doit lier & unir les cœurs des maris & des femmes, se pût acquérir ou conserver par des avantages & des présens, parce qu'il arriveroit souvent que l'amour immodéré de l'un des deux le pousseroit aveuglément à se dépouiller de tous ses biens en faveur de l'autre ; ou que l'un par ses importunités pressantes, ou par des différents qu'il feroit naître à toutes occasions, pourroit contraindre l'autre d'acheter la paix & le repos aux dépens de ses facultés.

C'est pour cette raison que notre coutume a défendu expressément tous avantages entre conjoints par mariage, soit par derniere volonté ou par acte entre-vifs, ensorte même qu'un legs fait avant le mariage à l'un des conjoints, par l'autre, devient nul par le mariage, & le consentement de l'héritier présomptif donné à ce que tel legs valût, seroit nul, par arrêt du 9 avril 1543, & par autres rapportés par Duval, *q.* 3. *de reb. dub.* parce qu'on ne peut pas renoncer aux droits qui ne sont pas encore acquis, & que celui qui donne son consentement, ne sera peut-être pas l'héritier du testateur.

Cet article défend entre conjoints les avantages faits directement ou indirectement, d'autant que *his prohibetur tacitè relinqui, qui palam relictum capere non possunt, l.* 1, *C. de delator.*

Un avantage indirect est lorsque l'un des conjoints donne à une personne interposée pour être

rendu à l'autre : mais on demande si la donation faite au pere ou à la mere, ou au frere, ou à quelque parent de l'un des conjoints, tant en directe que collatérale par l'autre, est un avantage indirect ? Sans les autorités de la cour, nous distinguerions ainsi ; savoir, que la donation qui seroit faite à un des ascendans, seroit réputée avantage indirect, parce que telle donation doit revenir au donataire, le donateur devant mourir le premier selon l'ordre de la nature ; ensorte que telle donation seroit présumée faite par un avantage qui seroit presque certain pour l'autre : mais que la donation qui seroit faite à un collatéral, comme à un frere ou à une sœur, ou à un autre, ne seroit aucunement réputée avantage, les collatéraux pouvant avoir des enfans, ou en cas qu'ils n'en eussent point, pouvant librement disposer de toutes leurs acquisitions ; mais la cour a jugé que telles donations n'etoient réputées avantages à l'autre des conjoints Du Fresne rapporte deux arrêts, l'un du 27 février 1647, l'autre du 18 mars 1652, qui l'ont jugé ainsi.

Le dernier arrêt intervenu sur cette question, a jugé le contraire le 23 avril 1698, au sujet du testament de la dame marquise de Torcy, par lequel elle avoit nommé dame Angélique Silvie de Lhopital sa belle mere, sa légataire universelle, laquelle par l'arrêt fut déboutée de sa demande, à fin de délivrance du legs, & ordonné que tous les biens de la succession seroient partagés entre les héritiers *ab intestat.*

Une telle stipulation portée par contrat de mariage, qu'au cas que le mari vende les propres de sa femme pendant la communauté, & qu'il n'en fasse pas le remploi, les deniers de la vente seront repris sur la moitié à lui appartenante dans les biens communs ; ensorte que si le prix de la

vente étoit de dix mille livres, cette somme ne seroit pas reprise sur toute la masse des biens communs, mais la communauté étant partagée auparavant, elle seroit reprise sur la portion qui écherroit au mari; est nulle, comme étant un avantage indirect & prohibé. Toutefois Brodeau sur M. Louet, lettre R, chap. 30, remarque des arrêts qui ont jugé le contraire, mais ils sont contraires à la jurisprudence coutumiere; & sans doute, si une semblable question se présentoit, la cour n'y auroit aucun égard.

Comme au contraire ce seroit un avantage indirect s'il étoit stipulé par contrat de mariage, que si un propre du mari étoit vendu, les deniers en provenans entreroient en la communauté s'il n'en faisoit le remploi, parce qu'il seroit toujours au pouvoir du mari de faire le remploi ou de ne le faire pas, & ainsi avantager sa femme de la moitié de tous ses propres, en les aliénant & n'en faisant pas le remploi, comme il a été jugé par arrêt en l'audience de la grand'chambre le 17 juin 1619.

ARTICLE CCLXXXIII. 283

Les conjoints par mariage ne peuvent donner aux enfans l'un de l'autre.

Ne peuvent lesdits conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage, au cas qu'ils, ou l'un d'eux, aient enfans.

Ne peuvent lesdits conjoints.

Cet article de la nouvelle coutume n'est pas fort intelligible; ce qui a donné lieu à quelques-

uns de dire qu'un des réformateurs de la coutume avoit intérêt dans la décision qui y est portée, & que n'osant décider la question clairement il conçut l'article en termes obscurs, dans le dessein de porter en justice la contestation quand elle se présenteroit, pour la faire juger de nouveau : cependant les termes de cet article font assez connoître que l'intention des réformateurs a été d'empêcher, que les conjoints par mariage donnassent aux enfans l'un de l'autre issus d'un premier mariage, soit que l'un ou l'autre en eussent, ou que le donateur n'en eût point, & qu'il donnât aux enfans de l'autre : ces termes, *au cas qu'ils, ou l'un d'eux, aient enfans*, signifient qu'ils ne peuvent donner aux enfans l'un de l'autre, au cas qu'ils aient l'un & l'autre des enfans d'un premier lit, ou que l'un d'eux qui n'en a point, donne aux enfans de l'autre : cependant on a révoqué en doute quelle étoit l'intention de la coutume lorsque celui qui donne n'a point d'enfans, & qu'il donne aux enfans de l'autre. M. Louet, lettre D, chap. 17, remarque plusieurs arrêts donnés en la nouvelle coutume, qui ont jugé en interprétation de cet article, que la donation faite par celui qui n'a point d'enfans aux enfans de l'autre des conjoints, étoit valable ; & il en remarque deux donnés en l'ancienne coutume, qui ont jugé la même chose ; & il dit que par arrêt du 4 juillet 1587, donné en la nouvelle coutume, il fut ordonné que l'arrêt seroit lu & publié au Châtelet, & que la cour trouvoit à propos d'ajouter à cet article ces termes : *Les conjoints ne pourront donner aux enfans l'un de l'autre, au cas qu'ils aient enfans de leurs mariages, ou que le donnant en ait d'autre précédent mariage, & où le donnant n'auroit aucuns enfans, vaudra la donation faite aux enfans de l'autre des conjoints.*

Dans les autres coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager l'un l'autre directement ou indirectement, la donation faite par celui qui n'a point d'enfans aux enfans de l'autre, a été déclarée nulle par plusieurs arrêts; & par d'autres elle a été confirmée, ensorte que sur la diversité des arrêts rendus dans une même question *in terminis*, on ne peut établir aucune maxime.

Néanmoins la regle certaine & générale dans toutes les coutumes prohibitives de s'avantager indirectement entre conjoints, est que les donations faites par celui qui n'a point d'enfans en faveur des enfans de l'autre, sont nulles & regardées comme un avantage indirect.

La prohibition de donner aux enfans l'un de l'autre cesse par la mort; ensorte que le survivant, quoiqu'il ait des enfans, peut donner aux enfans du prédécédé, comme il a été jugé par arrêt donné en la coutume d'Anjou, le mardi 24 mai 1650.

Que s'il y a des enfans communs issus du mariage, on tient que celui qui n'en a point d'un précédent mariage, ne peut pas donner aux enfans de l'autre, issus d'un premier lit, parce que cette prohibition est faite en faveur des enfans de celui qui donne; & partant il n'importe si ces enfans sont communs issus des deux conjoints, ou d'un précédent mariage: voyez mon commentaire sur cet article.

ARTICLE CCLXXXIV.

Si le don mutuel saisit, s'il doit être insinué, & s'il est révocable.

Un don mutuel de soi ne saisit, mais est sujet à délivrance; & pour être valable

doit être insinué dans les quatre mois du jour du contrat, & l'insinuation faite par l'un d'eux, vaut pour tous deux. Après laquelle insinuation ledit don mutuel n'est révocable, sinon du consentement des deux conjoints.

Un don mutuel de soi ne saisit.

Cet article contient trois parties; dans la premiere, il décide que le don mutuel de soi ne saisit, mais que le donataire est tenu d'en demander en justice la délivrance à l'héritier du prédécédé, & qu'il ne peut se mettre en possession des choses sujettes au don mutuel, qu'il n'en ait demandé la délivrance.

La raison est, qu'au cas du don mutuel il n'y a ni tradition de fait ni de droit, parce qu'il n'y a que les choses qui se trouvent appartenir au donateur au jour de son décès, qui tombent dans cette donation, & non les choses qui étoient communes entre les conjoints au jour du don mutuel, & ce don n'ôte pas au mari la faculté de disposer à sa volonté par actes entre-vifs des biens de la communauté, & d'autant que la propriété des choses données ne passe point en la personne des donataires sans une tradition réelle ou feinte; c'est pourquoi le donataire mutuel est tenu d'en demander la délivrance, & même les contractans ne pourroient pas convenir que le donataire pourroit se mettre en possession des choses sujettes au don mutuel, sans en demander la délivrance: c'est le sentiment de Pontanus & d'autres.

Nous avons quelques coutumes par lesquelles le don mutuel saisit; mais dans celles qui n'en parlent point, on tient qu'il faut suivre en ce cas celle de Paris.

Doit être insinué dans les quatre mois.

Les insinuations introduites par le droit Romain pour la validité des donations, ont été reçues en France, pour empêcher les fraudes qui se pourroient commettre contre des créanciers de bonne foi, par des intelligences secrettes entre les donateurs & les donataires.

L'ordonnance du roi François I, de l'an 1539, a commencé de confirmer les insinuations en l'article 132, qui porte : *Nous voulons que toutes donations qui seront faites ci-après, par & entre nos sujets, soient enregistrées & insinuées en nos cours & juridictions ordinaires des parties, & des choses données, autrement seront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de l'insinuation.*

Auparavant cette ordonnance, l'insinuation n'étoit pas en usage par tout le royaume, mais seulement dans quelques endroits, comme remarque Bacquet au traité des droits de justice, chap. 21, nomb. 367; mais cette ordonnance a été générale, & a dérogé à toutes coutumes & usages contraires.

Cette ordonnance parlant de toutes donations sans exception, il sembloit qu'il n'y en eût aucunes qui fussent exceptées de la nécessité de l'insinuation; ce qui donna lieu au roi Henri II de faire une déclaration au mois de février 1549, pour servir d'interprétation au susdit article 132, portant : *Au regard de l'article 132, faisant mention des insinuations & enregistrement des donations, déclarons & ordonnons, que sous le nom des donations seront comprises & sujettes à insinuation, les donations faites en traité de mariage, & autres donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne soient simples, ains rémunératoires, ou autrement causées, & non les donations faites pour cause de mort, qui se*

peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort, lesquelles ne seront sujettes à aucune insinuation ; & en ce que ledit article porte, que les donations seront insinuées ès cours & juridictions des choses données : Nous entendons que ladite insinuation se fasse en la juridiction royale des lieux où les choses données seront assises, sans préjudice toutefois des procès pendans & indécis sur l'intelligence & interprétation de ladite ordonnance.

Cette déclaration n'ôtoit pas encore le doute qui pouvoit se former à l'occasion de quelques especes de donations entre-vifs, qu'on prétendoit n'être point sujettes à insinuation ; c'est pourquoi l'article 58 de l'ordonnance de Moulins y a pourvu en ces termes : *Pour ôter à l'avenir toutes occasions de fraudes & de doutes qui pourroient être mûs entre nos sujets pour l'insinuation des donations faites entre-vifs, mutuelles, réciproques & onéreuses, en faveur de mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs, comme dit est, seront insinuées & enregistrées ès greffes de nos sieges ordinaires de l'assiette des choses données, & de la demeurance des parties dans quatre mois, à compter du jour & date d'icelles donations, pour le regard des biens & personnes de ceux qui sont demeurans dans notre royaume, dans six mois de ceux qui seront hors notre royaume : autrement, & à faute de ladite insinuation, seront & demeureront les donations nulles & de nul effet & valeur, tant pour le regard du créancier que de l'héritier du donnant ; & si dedans ledit tems le donnant ou donataire décédoit, pourra néanmoins l'insinuation être faite dans ledit tems, à compter du jour du contrat comme dessus, sans que cette ordonnance fasse aucun préjudice aux donations ci-devant faites, & droits acquis à nos sujets à cause d'icelle, ni aux instances mûes & à mouvoir pour ce regard.*

Cet article déclare toutes sortes de donations entre vifs sujettes à insinuation ; elle n'en excepte pas les donations faites par les peres & meres à leurs enfans, & c'est une question si elles y sont sujettes. Les arrêts ont distingué, à l'égard des freres & sœurs, & autres héritiers du donateur ; ils ont jugé qu'ils étoient non-recevables de s'en plaindre, parce qu'il est permis par la coutume aux peres & meres d'avantager leurs enfans, les uns plus que les autres, en laissant la légitime à ceux qui n'ont rien reçu, ou qui ont reçu moins : mais à l'égard des créanciers, les arrêts ont jugé diversement la question ; & dans ce cas, on a distingué quand la donation a été faite par contrat de mariage, ou quand elle a été faite par un autre acte ; qu'au premier cas il n'étoit pas besoin d'insinuation, & qu'à l'autre elle étoit nécessaire : voyez mon commentaire.

Quand dans un contrat de mariage il y a donation faite par les pere & mere, séparée de la dot, il faut insinuer à peine de nullité ; mais quand ce qui est donné l'est par forme de constitution de dot, c'est une convention matrimoniale, & une dotation plutôt qu'une donation, & ainsi il n'est pas besoin d'insinuation.

A l'égard des donations faites par contrat de mariage, par d'autres que par des peres & meres à leurs enfans, elles sont nulles sans insinuation.

Les arrêts ont jugé que les donations pour titre presbytéral, faites par les peres & meres, n'ont pas besoin d'insinuation, parce que la cause est favorable, & que la donation est pour cause onéreuse ; *secùs* quand elles sont faites par des étrangers.

La constitution de douaire, soit préfix ou coutumier, n'est point sujette à insinuation, parce que c'est un avantage établi par la coutume ; *secùs* quand il est en pleine propriété pour la femme,

[Quand même le douaire seroit sans retour en pleine propriété, c'est une convention matrimoniale qui n'a pas besoin d'insinuation; il en est de même de la clause d'ameublissement, quand même elle ne seroit pas réciproque, nonobstant l'avis de l'auteur dans la période qui suit].

Par la même raison, l'ameublissement des biens immeubles de l'un des conjoints pour appartenir en pleine propriété au survivant, est sujet à insinuation; *secùs* quand il est réciproque, parce qu'au premier cas c'est une donation au profit de celui dont les biens ne sont point ameublis, au cas qu'il survive; au second, c'est une convention matrimoniale, laquelle ne semble pas sujette à insinuation; néanmoins, pour sûreté, il est bon de faire insinuer.

La convention que le survivant aura tous les meubles, n'est point sujette à insinuation.

A l'égard de la convention que le survivant auroit tous les conquêts en propriété, on remarque deux arrêts contraires, un de 1582, qui l'a jugée exempte d'insinuation; & l'autre du 17 décembre 1669, qui a jugé le contraire, d'autant que cette convention emporte un gain extraordinaire au profit du survivant. Il semble qu'elle soit sujette à insinuation en faveur des héritiers; car elle ne peut point préjudicier aux créanciers.

La regle est encore certaine que quand il y auroit stipulation, qu'un des conjoints auroit toute la communauté en cas qu'il survécût, cette clause ne seroit point sujette à insinuation, parce que c'est *lex dicta societati*, & non pas une donation.

Puisque l'ordonnance rend toutes donations mutuelles & autres sujettes à insinuation, il sembloit inutile que la coutume, en cet article, déclarât le don mutuel y être sujet; cependant ce n'a pas été sans raison que les réformateurs ont ajouté cette clause, parce qu'on auroit pu prétendre que le

don

don mutuel étant un avantage autorisé par la coutume, & partant une clause fréquente dans les contrats de mariage, étoit exempt d'insinuation; ce qui nous doit convaincre que les avantages extraordinaires portés par les contrats de mariage au profit du survivant, sont sujets à insinuation.

L'insinuation ne peut être faite que dans les juridictions royales, suivant l'ordonnance de Moulins; non pas même dans les duchés-pairies, comme il a été jugé par les arrêts.

Mais parce que l'ordonnance ne déclaroit point si l'insinuation devoit être faite en la prevôté ou au bailliage, le roi Louis XIII a fait une ordonnance du 19 décembre 1612, qui a ordonné que, où il y a prevôté & bailliage dans la même ville, on peut faire l'insinuation dans l'un ou dans l'autre; mais que quand ils sont établis dans différens lieux, l'insinuation doit être faite en la prevôté, où il n'y a que la prevôté.

Quoique l'ordonnance porte que l'insinuation doit être faite dans la juridiction *de la demeurance des parties*, néanmoins elle n'est requise que dans la juridiction du domicile du donateur, & tel est l'usage; la raison est claire.

Afin que la donation soit publique dans le siege royal du domicile du donateur, & par conséquent qu'elle puisse être connue de ceux qui voudroient contracter avec lui.

L'insinuation est requise dans toutes les juridictions des lieux où les choses données sont situées; autrement il y auroit nullité pour les choses dont l'insinuation n'auroit pas été faite dans les juridictions des lieux de leur situation.

Si ce sont des rentes foncieres, l'insinuation doit être faite dans la juridiction des lieux où sont situés les héritages.

A l'égard des rentes constituées, elles suivent le domicile du créancier.

L'insinuation du don mutuel doit être faite dans les quatre mois, qui est le tems prescrit par l'ordonnance pour toutes donations : elle peut être faite dans ce tems, soit que le donateur soit vivant, ou qu'il soit décédé auparavant, par la raison que la donation est parfaite sans insinuation.

L'insinuation peut être faite après les quatre mois, pourvu que ce soit du vivant du donateur, & pour ce il n'est pas besoin d'un nouveau consentement du donateur. La raison est que, quoique l'ordonnance requiere que l'insinuation soit faite dans ce tems, néanmoins les arrêts ont jugé qu'elle pouvoit être faite après ; mais que quand elle étoit faite auparavant, elle avoit effet rétroactif au jour du contrat, & qu'elle pouvoit être faite après le décès du donateur, pourvu que ce fût dans ce tems de quatre mois, & qu'au contraire le donateur étant décédé après les quatre mois, la donation ne pouvoit plus être insinuée ; néanmoins, pour plus de sûreté, il est bon que ce soit du consentement de l'un & de l'autre.

Quoique l'ordonnance & la coutume, dans cet article, requierent l'insinuation généralement & sans distinction de personnes, néanmoins on tient que faute d'insinuation pendant le vivant de la femme, le don mutuel est nul à l'égard du mari qui survit sa femme ; mais que les héritiers du mari ne peuvent point opposer à la femme le défaut d'insinuation, parce qu'il étoit du devoir & du soin du mari de faire l'insinuation. Quelques-uns ont prétendu que la femme a quatre mois après le décès de son mari pour faire l'insinuation, & pour moi j'estime que les héritiers du mari n'en peuvent point opposer le défaut, & qu'en tous cas ils seroient garants envers elle de

ſes dommages & intérêts, faute par lui d'avoir fait inſinuer le don mutuel.

Quoique cet article porte, *que l'inſinuation faite par l'un d'eux, vaut pour tous deux*, néanmoins il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit faite à la requête de l'un ou de l'autre, ou par perſonne fondée de procuration, il ſuffit qu'elle ſoit faite; c'eſt le ſentiment de M. Bourdin ſur l'art. 132 de l'ordonnance de 1539, en ces mots: *Præſentiam donantis non deſiderari, ſed ſufficiet inſtrumentum ipſum in acta referri, quo mens & voluntas donantis exprimuntur*, & tel eſt l'uſage.

Les arrêts ont jugé que le don mutuel étant fait par contrat de mariage, ou pendant le mariage, pouvoit être inſinué après les quatre mois pendant la maladie de l'un des conjoints; & qu'il ne ſeroit pas moins valable, quoiqu'il décédât de cette maladie: on remarque des arrêts des années 1618 & 1640, qui l'ont jugé ainſi; il a été depuis jugé de même par autre arrêt donné en l'audience de la grand'chambre.

Après laquelle information.

Le don mutuel étant inſinué, il ne peut plus être révoqué par l'une des parties ſans le conſentement exprès de l'autre, parce qu'étant revêtu de toutes les formalités, & fait du conſentement des parties, il ne peut être détruit autrement que par leur volonté: il faut cependant obſerver que ſi le don mutuel eſt fait par contrat de mariage & pour la propriété, il ne peut point être révoqué du conſentement des parties au préjudice du ſurvivant, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts, par la raiſon que les clauſes des contrats de mariage ne peuvent être changées, ôtées, diminuées ou augmentées.

La révocation du don mutuel qui ſe fait du con-

sentement des parties, doit être faite par les conjoints, l'un & l'autre étant en parfaite santé ; autrement si elle étoit faite pendant la maladie dont l'un décéderoit, elle seroit nulle : ainsi jugé par arrêt de 1582 & 1586.

ARTICLE CCLXXXV.

Des fruits & de la caution du don mutuel.

Le donataire mutuel ne gagne les fruits que du jour qu'il a présenté caution suffisante ; & demeurent les fruits à l'héritier jusqu'à ladite caution présentée, laquelle caution il peut présenter en jugement dès la premiere assignation.

Le donataire mutuel ne gagne les fruits.

Cet article est assez intelligible : nous observerons seulement que le donataire mutuel, pour jouir du don mutuel, doit faire assigner les héritiers du défunt pour être par lui présenté caution suffisante, tant en présence qu'absence desdits héritiers.

Le donataire mutuel est obligé de bailler caution suffisante, quoique la veuve reçoive son douaire à sa caution juratoire ; la raison de la différence est, que le douaire tient lieu d'aliment, lesquels ne doivent souffrir aucun retardement, faute de présenter une caution suffisante ; mais la jouissance des biens sujets au don mutuel, est un gain extraordinaire, qui ne peut être que la femme n'ait encore d'autres biens pour s'alimenter, comme la moitié des biens de la communauté qui lui appartient en propre.

Mais *quid* si le donataire mutuel ne peut trou-

ver caution ? Il faut faire administrer les immeubles par un commissaire ou fermier, qui en rende les revenus & profits au donataire mutuel ; & pour les meubles, il faut les vendre, & employer les deniers provenans de la vente d'iceux, & en bailler les revenus au donataire mutuel.

ARTICLE CCLXXXVI. 286

Des frais que doit avancer le donataire mutuel.

Le donataire mutuel est tenu avancer & payer les obsèques & funérailles du premier décédé ; ensemble la part & moitié des dettes communes dues par ledit premier décédé : lesquelles obsèques & funérailles, & moitié des dettes, lui doivent être déduites sur la part & portion dudit premier décédé. *Toutefois n'est tenu payer les legs & autres dispositions testamentaires.*

Le donataire mutuel est tenu avancer.

Nous observerons sur cet article qui étoit le 158 de l'ancienne coutume, que la veuve qui a accepté le don mutuel, n'est obligée de payer les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence des meubles & conquêts ; enforte que s'ils ne suffisent, les héritiers du mari doivent fournir le surplus, par arrêt du 18 novembre 1595 ; & par autre arrêt du 15 mai 1622, il a été jugé que la veuve est recevable à se faire restituer contre l'acceptation du don mutuel.

On demande si le donataire mutuel est tenu payer les profits féodaux dus par les héritiers du défunt. Tronçon dit qu'ils se doivent payer par moitié, & que le donataire est obligé de les avancer ; mais il se trompe, & c'est une de ses erreurs, le donataire mutuel étant comme l'usufruitier qui n'est point tenu des droits & profits féodaux dus pour la mutation qui arrive par la mort du défunt, comme il a été jugé par arrêt du 19 février 1587, entre les Aubrys, rapporté par M. Louet, lettre V, chap. 8 ; & il est très-absurde de dire comme cet auteur, que c'est une dette de la communauté, tels droits devant être payés entièrement avec les obsèques & funérailles, par les héritiers du défunt, parce que ce sont des dettes contractées dans le tems que la communauté est présumée éteinte & dissoute.

Notre coutume veut que le donataire mutuel avance les obsèques & frais funéraires, & la moitié des dettes communes, pour les reprendre par après sur la part des biens communs dont il jouit en vertu de ce don, parce qu'il seroit injuste de les exiger des héritiers, lesquels sont incertains quand ils commenceront à jouir des biens sujets au don mutuel ; mais il n'en est pas de même des legs & autres dispositions testamentaires, lesquelles doivent être payées & exécutées aux dépens des héritiers du défunt, à moins qu'il n'ait été convenu par la donation que le donataire mutuel les paieroit jusqu'à une certaine somme sur les biens sujets au don mutuel.

Les parties peuvent charger le survivant donataire mutuel d'exécuter le testament du défunt jusqu'à une telle somme, & la disposition est valable, étant égale & réciproque ; mais si la condition est générale & indéfinie, d'exécuter le testament du défunt, elle n'oblige point le sur-

vivant, comme il a été jugé par arrêt du 26 avril 1624, parce que ce seroit un moyen de rendre nul le don mutuel.

ARTICLE CCLXXXVII. 287

De quelles réparations & charges annuelles est tenu le donataire mutuel.

Auſſi eſt tenu celui qui veut jouir de don mutuel, faire faire réparations viageres étant à faire ſur les héritiers ſujets audit don mutuel; & payer les cens & charges annuelles, & les arrérages, tant des rentes foncieres, que des autres rentes conſtituées pendant la communauté, échues depuis la jouiſſance dudit don mutuel, ſans eſpérance de les recouvrer.

Faire faire réparations viageres.

Par cet article, le donataire mutuel eſt obligé de faire faire les réparations viageres qui ſont à faire au tems qu'il commence à jouir du don mutuel, & il eſt auſſi obligé de faire faire celles qui ſeront à faire pendant ſa jouiſſance, enſorte qu'il rende les héritages en bon état, parce qu'un uſufruitier doit jouir en bon pere de famille.

Les réparations viageres ſont, ſelon l'article 262, *toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures & voûtes*, leſquelles ſont groſſes réparations qui appartiennent à l'héritier.

Par ce même article le donataire mutuel eſt obligé de payer les cens & charges réelles & annuelles, ſoit en argent ou en grain, ou autres eſ-

peces les arrérages des rentes foncieres, & des rentes constituées, pour lesquelles les héritages sujets au don mutuel auront été spécialement obligés pendant la communauté, échues depuis sa jouissance. A l'égard des rentes constituées avant le mariage par le premier décédé, elles doivent être entiérement acquittées par son héritier, parce que ce ne sont point dettes de la communauté.

ARTICLE CCLXXXVIII.

Nouvelle prisée des meubles sujets au don mutuel.

L'héritier peut demander à l'encontre dudit donataire, que nouvelle prisée soit faite des meubles, par argent dont ils conviendront, pour être lesdits meubles prisés à la juste estimation autre que celle faite par l'inventaire; & en ce faisant, ledit donataire mutuel aura la jouissance desdits meubles, sans qu'il soit tenu les faire vendre.

Que nouvelle prisée soit faite des meubles.

Par cet article, le donataire mutuel est obligé de faire inventaire des biens communs après le décès du donateur, ensorte que l'inventaire ne se peut remettre par la convention des conjoints, apposée dans le don mutuel fait pendant le mariage, parce que c'est la sûreté des héritiers du prédécédé, & le donataire mutuel doit faire estimer tous les meubles, pour être par après procédé au partage; que si l'héritier trouve que la

prisée n'égale pas la valeur des choses, comme ordinairement les prisées ne se font qu'à la moitié du prix des choses il peut demander qu'une nouvelle prisée soit faite à la juste valeur & estimation des choses, afin que si les choses ne se représentent en nature, le don mutuel fini, l'héritier du donataire soit déchargé de la représentation d'icelles, en payant le prix qu'elles auront été estimées, parce que *æstimatio succedit loco rei.*

Nous observerons ici que le don mutuel étant expiré, les meubles doivent être restitués; ensorte que si ce sont meubles qui se consomment & périssent par l'usage qu'on en fait, comme l'argent, le vin, les grains & autres semblables, la restitution s'en fera selon leur estimation faite au tems du don mutuel : mais si ce sont meubles qui se détériorent par l'usage, comme habits, linges, meubles meublans, & autres de même nature, le don mutuel fini, ils seront restitués comme ils se trouveront.

Mais on demande si l'héritier est reçu à enchérir les meubles sujets au don mutuel, outre la prisée faite par des sergens? Il a été jugé qu'il n'y est pas recevable, par arrêt sans date rendu en la chambre de l'édit, remarqué par M. le Prêtre, centurie 4, chapitre 74.

Est à remarquer que l'heritier fut débouté de sa demande à fin d'être reçu à surenchérir les meubles, afin de forcer le donataire mutuel de les lui abandonner, ou de les prendre à plus haut prix que leur valeur.

Mais s'il avoit demandé une nouvelle prisée à ses frais, par un autre priseur nommé d'office, on la lui auroit accordée : cela se juge tous les jours au châtelet.

*

TITRE XIV.

Des teſtamens & exécution d'iceux *.

LE teſtament eſt une déclaration que nous faiſons ſolemnellement de ce que nous voulons être exécuté après notre mort, *l.* 1, *ff. de teſtam.* c'eſt pourquoi il eſt ainſi appellé, *quaſi teſtatio mentis.*

Les teſtamens ſeroient inutiles, s'ils n'étoient exécutés & accomplis après la mort des teſtateurs; c'eſt pour cette raiſon que ceux qui font des teſtamens, en commettent ordinairement l'exécution & l'accompliſſement à des gens d'honneur & de probité, leſquels ils honorent quelquefois de quelques legs, non pas pour les inciter à leur rendre le ſervice qu'ils eſperent d'eux après leur mort, mais pour leur témoigner par avance leur reconnoiſſance d'un office qu'on ne peut humainement refuſer. Les teſtamens & l'exécution d'iceux ſont la matiere de ce titre.

Les articles contenus ſous ce titre, expliquent principalement cinq choſes.

La premiere, renferme la diviſion des teſtamens, & les ſolemnités requiſes pour les faire, en l'article 289.

La deuxieme, ceux qui peuvent recevoir les teſtamens, 289, 290 & 291.

La troiſieme, ceux qui peuvent teſter, & au profit de qui, article 292.

La quatrieme, de quelles choſes, articles 292, 293, 294, 296 & 298.

La cinquieme, les exécuteurs teſtamentaires, leur pouvoir, article 297.

* *Voyez les ordonnances de Louis XV, du mois de février 1731, & août 1735, intervenues ſur cette matiere.*

ARTICLE CCLXXXIX. 289

De la forme & division des testamens.

Pour réputer un testament solemnel, est nécessaire qu'il soit écrit & signé du testateur; ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, ou pardevant le curé de la paroisse du testateur, ou son vicaire-général, & un notaire; ou dudit curé ou vicaire, & trois témoins; ou d'un notaire & deux témoins: iceux témoins idoines, suffisans, mâles & âgés de vingt ans accomplis, & non légataires: & qu'il ait été dicté & nommé par le testateur auxdits notaires, curé ou vicaire-général, & depuis à lui relu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire-général & témoins, & qu'il soit fait mention audit testament, qu'il a été ainsi dicté, nommé & relu, & qu'il soit signé par ledit testateur, & par les témoins, ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer.

Pour réputer un testament solemnel.

Cet article qui est au lieu de l'art. 96 changé, nous marque deux especes de testament; savoir, le testament olographe, & le testament solemnel.

Le testament olographe est celui qui est entiérement écrit & signé de la main du testateur; comme il nous est marqué par ces termes, *qu'il soit écrit & signé du testateur.*

Ce testament ne requiert aucunes solemnités; il faut seulement qu'il soit écrit entiérement, & signé par le testateur; mais il ne suffiroit pas qu'il fût signé du testateur s'il étoit écrit par un autre, quoiqu'on ne pût pas douter de sa signature, comme il a été jugé par arrêt solemnel du 21 mars 1581, cité par les commentateurs; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se pourroient commettre, supposant à un homme un testament au lieu d'un autre acte pour signer.

Quoique ce testament ne requiert aucune forme ou solemnité, il faut toutefois qu'il soit fait en forme de testament, & que le testateur déclare que c'est son testament ou ordonnance de derniere volonté; autrement il n'auroit pas la faveur des testamens olographes, comme il a été jugé par quelques arrêts: néanmoins la même question s'étant présentée depuis en l'audience de la grand'chambre, par arrêt donné conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon, une disposition faite par lettre missive a été déclarée bonne & valable.

La date n'est pas nécessaire dans un testament olographe pour le faire valoir, comme il a été jugé par arrêt de l'audience du 25 juin 1612, cité par les commentateurs. La raison est, que le testament olographe ne tombe pas dans l'ordonnance de Blois qui ordonne aux notaires de dater les actes & testamens qui sont faits pardevant eux.

Il n'est pas nécessaire pour la validité de ces testamens, qu'il soit fait mention du lieu où ils ont été faits.

Il est tellement de l'essence de ces testamens qu'ils soient entiérement écrits de la main des testateurs, qu'il a été jugé que s'il y a des apostilles étant de main étrangere, ils sont nuls pour le tout, comme il a été jugé par les arrêts, & notamment par arrêts de 1640 & de 1677.

Les testamens olographes ne sont point en usage dans une grande partie des pays de droit écrit.

Ou qu'il soit passé pardevant notaires.

Les testamens solemnels sont ceux qui sont reçus pardevant des personnes publiques, pour ce autorisées par la coutume ; il y a trois especes de testamens suivant cet article : la premiere est de ceux qui se font pardevant deux notaires ; mais pour les rendre valables, il faut que ce soient des notaires de cour laïque & séculiere, & non de cour ecclésiastique, autrement il y auroit nullité, suivant les ordonnances ; & même les coutumes qui permettent aux notaires apostoliques de recevoir des testamens, ne sont point observées en ce point.

Les testamens doivent être reçus par les notaires dans leur ressort, & non ailleurs, sur peine de nullité, excepté à l'égard des notaires du Châtelet de Paris, lesquels peuvent instrumenter par tout le royaume.

La deuxieme espece est de ceux qui sont reçus pardevant le curé de la paroisse du testateur ; & quoique les curés soient religieux, ils peuvent néanmoins en cette qualité recevoir les testamens.

Il suffit que le testateur soit demeurant actuellement sur une paroisse, pour faire recevoir son testament par le curé d'icelle, quoique ce ne soit pas sa paroisse ordinaire ; comme si un homme de la campagne demeuroit à Paris pour quelque tems pour quelques affaires, il pourroit faire recevoir son testament par le curé de sa paroisse à Paris.

Que si un homme se trouvoit malade de la maladie dont il décéderoit, sur une autre paroisse, il ne pourroit pas faire venir le curé de sa paroisse, pour y recevoir son testament, parce que les curés ne peuvent faire aucunes fonctions curiales hors leur paroisse.

Le droit accordé aux curés de recevoir des testamens, ne peut être étendu à d'autres, pour quelque cause que ce soit, soit en tems de guerre, de maladie contagieuse ou autrement : ainsi jugé par les arrêts.

Ainsi d'autres que les notaires ne peuvent recevoir des testamens, comme seroient des conseillers, des juges, des secretaires de la cour, & tous autres, comme il a été jugé par les arrêts.

La troisieme espece des testamens solemnels est de ceux qui se font pardevant le vicaire général de la paroisse, qui ait des lettres de vicariat regîstrées, comme il est dit sur l'article 290.

A l'égard des testamens reçus pardevant notaires, ils sont reçus ou pardevant deux notaires sans témoins, ou pardevant un notaire & deux témoins.

Ceux qui sont reçus pardevant le curé, ou pardevant son vicaire général, il faut que ce soit avec un notaire, ou en la présence de trois témoins.

Iceux témoins idoines.

Les qualités requises pour servir de témoin dans les testamens, sont :

Premierement, qu'ils soient idoines & suffisans ; c'est-à-dire, qu'ils n'aient pas d'inhabilité, soit parce qu'ils seroient intestables, pour avoir été notés d'infamie par jugement ; ou pour être furieux & incapables de rendre témoignage dans une affaire de la conséquence d'un testament. *Idem*, ceux qui sont morts civilement, sont non idoines & non suffisans ; ainsi les religieux ne peuvent point servir de témoins, excepté dans les coutumes où l'usage les y reçoit, comme il a été jugé par les arrêts.

La deuxieme, qu'ils soient mâles ; ce qu'on prétend être observé dans les coutumes qui n'en parlent point : ainsi jugé par arrêt de 1598.

La troisieme, qu'ils soient non légataires ; ce qui est contraire à la disposition du droit Romain ; néanmoins si le legs fait à un des témoins étoit modique, il ne laisseroit pas d'être valable, comme il a été jugé en la coutume de Vitry, qui a une semblable disposition à celle de Paris, par arrêt de 1648.

Je l'ai vu juger de même par autre arrêt donné en l'audience de la grand'chambre de l'an 1677, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon, qui dit que cet article se doit ainsi interpréter : c'est aussi mon avis qu'il ne se doit pas entendre à la rigueur, enforte qu'un legs de peu de conséquence, fait à un des témoins, rendit le testament entiérement nul.

Non-seulement les témoins ne peuvent rien recevoir des testateurs, mais aussi ceux qui reçoivent les testamens, suivant l'ordonnance d'Orléans, laquelle, en l'article 27, porte : *Les curés, vicaires & gens d'église ne pourront recevoir les testamens & dispositions de derniere volonté, esquelles aucune chose leur soit donnée & léguée.*

Cette ordonnance a été confirmée par l'article 63 de celle de Blois, en ces termes : *Pourront les curés & vicaires recevoir les testamens & dispositions de derniere volonté, encore que par iceux y ait legs d'œuvres pies, saintes & religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parens.*

Et au cas que quelque legs soit fait à celui qui a reçu le testament, le testament est entiérement nul.

Quoique les ordonnances susdites ne parlent que des curés & vicaires qui reçoivent les testamens, néanmoins elles s'étendent aux notaires, lesquels ne peuvent rien recevoir des testamens qu'ils passent, sur peine de nullité des testamens.

Et qu'il ait été dicté & nommé.

La coutume, dans cet article, requiert plusieurs solemnités pour la validité des testamens.

La premiere est, qu'il soit dicté & nommé par le testateur à celui qui le reçoit, à l'effet d'exclure les testamens suggérés & faits sur l'interrogatoire des notaires ou d'autres personnes, parce que le testament est la déclaration de notre propre volonté; de sorte qu'un testament fait sur l'interrogatoire du notaire, le testateur répondant par *oui*, seroit nul; ainsi jugé par arrêt de 1635. Il y a néanmoins un arrêt de 1683, qui a jugé le contraire dans des circonstances particulieres: voyez mon commentaire.

Puisqu'il doit être dicté & nommé aux notaires, il faut qu'il soit écrit par eux ou par autre personne en leur présence, autrement il y auroit nullité; ensorte même que le testament ainsi écrit par une main étrangere hors la présence des notaires, ne seroit pas valable, quoiqu'il fût reconnu pardevant notaires, comme il a été jugé par quelque arrêt: il est vrai qu'il y a des arrêts contraires: voyez mon commentaire.

Le testament doit être écrit par lettres ordinaires & entieres, & non par chiffres; autrement si les sommes léguées étoient marquées par chiffres, le testament seroit nul, comme il a été jugé par arrêt du 19 janvier 1585, cité par Charondas en ses pandectes, livre 3, chapitre 1.

La deuxieme formalité est, que le testament, après qu'il est ainsi fait, soit relu au testateur par celui qui le reçoit, afin qu'il ne s'y glisse rien contre sa volonté.

La troisieme, qu'il ne suffit pas que le testament soit dicté & nommé, mais il faut encore

qu'il y soit fait mention qu'il a été dicté & nommé; & la cour a jugé, par arrêt de 1604, que ce terme *dicté* étoit suffisant dans le testament, contenant en soit la même signification & la même force que celui *nommé*.

Mais par autre arrêt de l'année 1617, la cour a jugé que ces termes *proférés de sa bouche*, n'équivaloient pas à ces termes *dicté & nommé*; & en conséquence déclara nul un testament dans lequel ils avoient été mis au lieu de *dicté & nommé*.

Il y a des coutumes, lesquelles requierent qu'il soit fait mention que le testament a été fait sans suggestion, & la cour a jugé que ces termes *sans suggestion*, ne pourroient être suppléés par d'autres.

La quatrieme, qu'il soit fait mention que le testament a été relu au testateur, sur peine de nullité.

C'est une question si cette déclaration qu'il a été dicté, nommé & relu, peut être mise au commencement du testament, comme à la fin; les arrêts ont jugé diversement la question; car quoiqu'on puisse dire que le testament est un acte individu dont toutes les parties ont rapport les unes aux autres, néanmoins il semble que cette déclaration soit fausse quand elle est faite au commencement, puisque le testament n'étant pas achevé, il ne peut pas avoir été pour lors dicté, nommé & relu, & peut-être que le testateur étant pressé par la mort, son testament étant achevé, il sera par lui signé & par les notaires, auparavant qu'il lui soit relu: mais quand il est déclaré à la fin du testament, qu'il a été relu au testateur, on a sujet de croire que c'est la vérité.

La cinquieme formalité est qu'il soit daté, car la date est absolument nécessaire pour les testamens solemnels, suivant l'ordonnance de Blois, en l'article 167.

Et qu'il soit signé par ledit testateur.

La sixieme formalité est, que le testament soit signé par le testateur & par les témoins, suivant l'ordonnance d'Orléans, article 84, celle de Blois, art. 63 & 175; & au cas qu'ils ne sachent ou qu'ils ne puissent signer, il en doit être fait mention, & de la cause pour laquelle ils n'ont point signé, suivant les susdites ordonnances.

On remarque un arrêt du 17 mai 1608, qui a déclaré valable un testament, dans lequel le testateur avoit déclaré qu'il n'avoit pu signer à cause de son indisposition, & qu'il signeroit tantôt, & étoit mort sans avoir signé.

Quoique l'ordonnance de Blois requiere que les notaires déclarent que le testateur a signé, néanmoins on tient que le testateur ayant signé, la déclaration des notaires est inutile, vu que l'effet est plus fort que les paroles; ce qui a été jugé ainsi.

L'ordonnance de Blois ne parle point de la signature des notaires, & de ceux qui reçoivent les testamens; mais il est certain qu'il y auroit nullité, si un testament n'étoit pas signé de celui qui le reçoit auparavant la mort du testateur, parce qu'autrement ce seroit un acte imparfait; & par arrêt du 18 mars 1624, il est enjoint aux notaires de signer les testamens en présence des testateurs avant que de se transporter ailleurs.

On tient qu'on n'est pas reçu à prouver que le testament qui paroit solemnel, n'a pas été fait avec les solemnités requises, & que celles qui y sont mentionnées n'ont pas été gardées; c'est le sentiment de Dumoulin; ce qui a été jugé ainsi par les arrêts, à moins qu'on ne demandât à prouver que quelqu'un des témoins étoit absent lors du testament, par la raison que ce défaut peut

être clairement justifié ; mais le défaut des autres solemnités pourroit être prouvé par des témoins subornés ; ainsi il n'y auroit point de testament qui ne pût être cassé par ce moyen.

Pour les solemnités du testament, on n'a égard qu'à celles qui sont requises par la coutume du lieu où il est passé, quoique ce ne soit pas celle du domicile du testateur, ni de la situation de ses biens.

Ainsi un testament fait par un François dans un pays étranger, solemnellement fait, est valable en France.

Touchant les testamens militaires, voyez mon commentaire sur cet article, glose 7, nomb. 40.

Outre les solemnités remarquées ci-dessus, & prescrites par cet article de notre coutume, les testamens qui contiennent substitution, doivent être publiés, conformément à l'ordonnance du roi Henri II, du mois de mai 1553, en ces termes : *Pour éviter les fraudes que pourroient faire les héritiers, tant institués qu'à intestat, qui pour frauder les substitués, fidéicommissaires, légataires ou donataires, pourroient celer le contenu ès testamens de ceux auxquels ils auroient succédé & contracté au préjudice d'iceux ès choses sujettes aux substitutions, fidéicommis, donations ou legs : voulons & ordonnons que tous testamens portans substitutions, fidéicommis ou legs sujets à retour purement, simplement, conditionnellement ou autrement, en quelque maniere que ce soit, soient publiés, insinués & enregistrés ès juridictions royales, & par les greffiers à ce respectivement par nous commis. Et que tous héritiers institués ou à intestat, seront tenus faire publier, insinuer & enregistrer lesdits testamens dans trois mois après la mort des testateurs, & qu'ils auront eu connoissance des successions ainsi avenues, & ce sur peine d'être privés d'icelles successions & des dommages & intérêts, en quoi pourroient faire*

écheoir & encourir lesdits substitués, fidéicommissaires, légataires & acheteurs, envers lesquels seront obligés & hypothéqués, non-seulement les immeubles auxdits héritiers, échus par lesdites successions, mais aussi leurs autres biens immeubles propres, la quinzaine passée après lesdits trois mois, faute d'avoir fait leurs insinuation & registrement, laquelle insinuation & publication leur servira & aux substitués, fidéicommissaires & légataires, qui, pour la conservation de leur droit, pourront prendre acte & instrument des clauses dudit testament, faisant mention de leur substitution, fidéicommis & droits prétendus, & par lesquels ils prétendent être substitués, appellés, ou avoir droit esdites successions, portions d'icelles ou fidéicommis.

Cette ordonnance ne déclaroit pas nulles les substitutions faute de publication, & ne prescrivoit point le tems dans lequel elle devoit être faite; elle se contentoit seulement de déclarer l'héritier responsable des dommages & intérêts des parties : & comme depuis cette ordonnance concernant les testamens contenant substitution, on reconnut que les publications des testamens étoient très-nécessaires pour le public, on trouva à propos de les ordonner par l'ordonnance de Moulins, en l'art. 57, sur peine de nullité, en ces termes : *Ordonnons que dorénavant toutes dispositions entre-vifs ou de derniere volonté, contenant substitutions, seront pour le regard d'icelles substitutions, publiées en jugement à jour de plaidoierie, & enregistrées aux greffes royaux plus proches des lieux des demeurances de ceux qui auront fait lesdites substitutions, & ce dedans six mois, à compter, quant aux substitutions testamentaires, du jour du décès de ceux qui les auront faites; pour le regard des autres, du jour qu'elles auront été passées : autrement seront nulles & n'auront aucun effet.*

La raison de ces ordonnances est afin que les substitutions soient rendues publiques, & que personne ne contracte avec celui qui est chargé de restituer les biens sujets à la restitution.

Ces ordonnances ne sont faites qu'en faveur des créanciers & de ceux qui contractent avec les héritiers & premiers institués; & non en faveur des héritiers : delà vient que les héritiers ne peuvent se prévaloir du défaut de publication, & prétendre nulles les substitutions pour n'avoir été publiées, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Les derniers arrêts ont jugé que les mineurs ne peuvent point opposer le défaut de publication aux créanciers de bonne foi, parce que l'ordonnance est générale, comprenant les majeurs & les mineurs.

Notre coutume ne parle point de codicille; par la raison qu'ils ne different point de nos testamens, quant à la forme & aux solemnités, mais seulement en ce que nos codicilles sont la suite des testamens; de sorte qu'il n'y a point de codicille sans testamens, vu qu'au contraire par le droit Romain on pouvoit faire des codicilles sans testamens : voyez mon commentaire sur cet article, glose septieme, nomb. 60 & suivans.

Nous observerons ici une différence considérable entre le testament reçu par des notaires, & celui qui est olographe, ou par un curé ou un vicaire; que celui qui est reçu par des notaires s'exécute par provision pendant le procès intenté sur la suggestion ou fausseté d'icelui, ou sur d'autres moyens qui en peuvent causer la nullité, à moins qu'il n'y eût inscription de faux proposée contre le testament, & que la fausseté fût manifeste, comme il a été jugé par arrêt du 2 mars 1595, cité par les commentateurs : mais

au contraire s'il eſt paſſé par d'autres, comme pardevant un curé ou vicaire, il ne peut être exécuté par proviſion, comme il a été jugé par arrêt du 29 avril 1557, cité par Chopin.

ARTICLE CCXC. 290

Des vicaires qui reçoivent des teſtamens.

Sont tenus iceux curés de bailler lettres de vicariat général, & icelles faire enregiſtrer ès greffes royaux pour le regard des paroiſſes aſſiſes ès villes, & où il y a juge royal, & ès autres lieux en la juſtice ordinaire d'iceux, avant que les vicaires puiſſent recevoir aucun teſtament.

Sont tenus iceux curés.

Sur cet article nous obſerverons, que ſi celui qui auroit reçu un teſtament en qualité de vicaire d'une paroiſſe, étoit notoirement tenu pour tel, & qu'il en eût fait la fonction pendant pluſieurs années, le défaut de lettres de vicariat ne ſuffiroit pas pour faire déclarer un teſtament nul; comme il a été jugé par arrêt du 11 juillet 1590, à l'occaſion d'un teſtament paſſé pardevant un prêtre qui faiſoit la fonction de vicaire en la paroiſſe de ſaint-Severin en cette ville, & par autre du 10 mars 1606.

ARTICLE CCXCI. 291

Des regiſtres de baptêmes, mariages, teſtamens & ſépultures.

Sont auſſi tenus leſdits curés & vicaires généraux, de porter & faire mettre de trois mois en trois mois, ès greffes, comme deſſus, les regiſtres des baptêmes, mariages, teſtamens & ſépultures, ſur peine de tous dépens, dommages & intérêts; & pour ce ne doivent rien payer au greffe.

Sont auſſi tenus leſdits curés.

Cet article, en ce qui concerne les baptêmes, mariages & ſépultures, eſt tiré de l'ordonnance de 1537, & de celle de Blois. La raiſon eſt, afin de faire preuve des baptêmes, mariages, teſtamens & ſépultures, lorſqu'il en eſt beſoin.

L'ordonnance de l'année 1667, au titre des faits qui giſent en preuve, &c. veut en l'art. 8, que ſoient faits par chacun an deux regiſtres pour écrire les baptêmes, mariages & ſépultures en chacune paroiſſe, dont les feuillets ſoient paraphés & cotés par premier & dernier, par le juge royal du lieu où l'égliſe eſt ſituée; pour l'un d'iceux ſervir de minute, & demeurer ès mains du curé ou du vicaire, & l'autre être porté au greffe du juge royal, pour ſervir de groſſe; & que ces deux regiſtres ſoient fournis annuellement aux frais de la fabrique avant le dernier de décembre de chacune année, pour commencer d'y enregiſtrer par le curé ou vicaire les baptê-

mes, mariages & sépultures, depuis le premier janvier ensuivant, jusqu'au dernier décembre inclusivement : voyez les articles suivans.

Il n'est fait aucune mention des testamens dans ces ordonnances ; c'est pourquoi il faut suivre dans notre coutume ce qui est prescrit par cet article 291.

292 ARTICLE CCXCII.

Qui peut faire testament, au profit de qui, & de quels biens.

Toutes personnes saines d'entendement, âgées & usant de leurs droits, peuvent disposer par testament & ordonnance de derniere volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens, meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de la cinquieme partie de tous leurs propres héritages, & non plus avant, *encore que ce fût pour cause pitoyable.*

Toutes personnes saines d'entendement.

Cet article qui est tiré des 92 & 93 de l'ancienne coutume, contient trois parties, savoir, ceux qui peuvent tester, au profit de qui, & de quels biens.

La premiere décide que toutes personnes saines d'entendement, âgées de l'âge requis par les deux articles suivans, & usant de leurs droits, peuvent tester : usant de leurs droits, c'est-à-dire qui ne sont pas prohibées de tester, comme les prodigues, lesquels

lesquels sont comparés aux furieux quand il s'agit de disposer de leurs biens ; & comme le furieux ne peut pas tester, aussi un prodigue n'en doit pas avoir la faculté : comme les sourds & les muets *à naturâ*, les condamnés à mort par contumace, sans avoir purgé leur contumace dans les cinq ans, & les condamnés à mort civile, comme au bannissement perpétuel, ou aux galeres perpétuelles.

C'est ainsi qu'il faut entendre ces termes, *usans de leurs droits* ; car les mineurs qui sont sous l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, peuvent tester sans cette autorité, quoiqu'ils ne puissent pas donner même leurs meubles en aucune façon tant qu'ils sont en tutele, jusqu'à ce qu'ils soient émancipés, suivant l'art. 272 ci-dessus.

La raison est, que les testamens ne peuvent causer aucun préjudice à ceux qui les font, puisqu'ils n'ont effet qu'après leur mort ; & partant la puissance d'un tuteur ni celle d'un pere, n'empêche pas que le mineur ou le fils de famille ne puisse tester, pourvu qu'il ait atteint l'âge requis par la loi.

Les femmes mariées peuvent tester sans être autorisées, excepté dans quelques coutumes ; & la faculté de tester sans cette autorisation se considere eu égard à la coutume du domicile de la femme, & non des biens dont elle auroit testé : ainsi jugé par arrêt du 26 juillet 1676.

Les étrangers sont incapables de tester en France des biens qu'ils y ont, au préjudice du droit d'aubaine. Les religieux profès sont aussi incapables de tester & de disposer de leur pécule par derniere volonté : voyez *infrà* sur les articles 336 & 337.

Par ces termes & *ordonnances de derniere volonté*, il semble que la coutume ait voulu admettre une déclaration de derniere volonté, autre que

le testament, qui est la donation à cause de mort : voyez ci-devant sur l'article 277.

Au profit de personne capable.

Toutes personnes sont capables de recevoir, excepté celles qui en sont exclues par les loix ; sur quoi il faut observer que l'incapacité de recevoir, ne se regle pas sur l'incapacité de tester ; car il y en a qui peuvent tester, qui ne peuvent pas recevoir de certaines personnes, & d'autres peuvent recevoir qui ne peuvent pas tester.

Ceux qui sont morts civilement ne peuvent point recevoir ni par testament, ni autrement, excepté des alimens ou pensions viageres modiques.

Les étrangers ne peuvent point recevoir par testament ou par derniere volonté, quoiqu'ils puissent recevoir par donations entre-vifs.

L'article 276, *suprà*, porte une incapacité de recevoir. *Vide.*

Les articles 280 & 283, portent d'autres incapacités de recevoir.

Par l'art. 289, les témoins sont incapables de recevoir dans les testamens où ils sont témoins.

Ceux qui reçoivent des testamens, sont aussi déclarés incapables de recevoir, par les ordonnances.

Quant à la question, si on peut donner aux parens des témoins ou de ceux qui reçoivent les testamens, voyez mon commentaire sur cet article, gloſe 2, nombre 17 & suivans.

Les concubinaires sont aussi incapables de recevoir l'un de l'autre ; mais leurs enfans peuvent recevoir d'eux des dispositions particulieres, & sont incapables de dispositions universelles : voyez mon commentaire *loco citato*, *num.* 22 *& seq.*

De tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles.

Notre coutume, en cet article, permet de disposer par testament de tous biens, meubles, acquêts & conquêts immeubles, de quelque valeur qu'ils soient, & de la cinquieme partie seulement des propres, quoique ce soit pour cause pie & favorable.

La raison pour laquelle on peut disposer de tous ses meubles & acquêts, & non pas de ses propres, est rendue par Faber *in proœm. instit. quia illud quod est per acquisitionem, magis est nostrum, quàm illud quod obvenit ex parentum successione*; ce qui se doit entendre au cas que le testateur n'ait point d'enfans, car autrement il ne pourroit disposer du quint de ses propres & de ses autres biens, *salvâ legitimâ*, suivant l'article 298 ci après touchant la légitime.

Les rentes foncieres & les rentes constituées sont réputées immeubles, tant pour les successions que pour souffrir le retranchement porté par cet article au profit des héritiers : il n'y a de la difficulté que pour les offices & pour les propres par destination.

A l'égard des offices, les arrêts les ont déclarés propres dans les successions; mais quant aux dispositions testamentaires, les derniers arrêts ont jugé le contraire.

Il semble que ce qui est propre en succession devroit aussi en avoir la qualité pour ce qui regarde les dispositions testamentaires; cependant la cour y a établi cette différence.

Pour ce qui est des deniers stipulés propres par contrat de mariage pour appartenir aux parens du côté & ligne, il n'est pas moins permis d'en disposer que d'un meuble, de même que si la stipula-

tion n'étoit faite qu'au profit des ſtipulans. La raiſon eſt, que cette ſtipulation ne peut avoir effet que dans le cas de la communauté, & pour régler la ſucceſſion à inteſtat, & non pour les donations & diſpoſitions teſtamentaires, & empêcher le ſtipulant de diſpoſer de ſes biens; ce qui a été jugé ainſi par pluſieurs arrêts.

Quand il s'agit de la diſpoſition des biens meubles, il faut ſuivre la coutume du domicile du teſtateur; & pour les biens immeubles on ſuit celle des lieux où ils ſont ſitués; de ſorte que ſi je legue un héritage propre ſitué en coutume qui en défende la diſpoſition, tel legs eſt nul, & ne peut être parfourni ſur les biens ſitués en cette coutume, quoiqu'acquêt, parce qu'à l'égard des choſes dont on peut diſpoſer par derniere volonté, on conſidere la coutume où elles ſont ſituées.

Il faut dire auſſi que ſi un teſtateur legue un héritage propre en cette coutume, qui vaille la moitié de ſes propres, tel legs ne doit point être parfourni ſur les meubles ou acquêts & conquêts que le teſtateur auroit laiſſés, & qu'il ne peut valoir que juſqu'au quint des propres du teſtateur, & que le ſurplus ne peut pas être pris ſur les autres biens dont le teſtateur pouvoit valablement diſpoſer, parce que le teſtateur ayant fait ce qu'il ne devoit pas faire, ſa diſpoſition doit être nulle, n'ayant pas fait ce qu'il pouvoit faire, vu qu'on n'a égard qu'à ce qu'il a fait, & non pas à ce qu'il a pu faire: *quod potuit noluit, & quod non potuit voluit.*

On peut ajouter que ſon deſſein n'étoit pas de léguer ſes meubles ou ſes acquêts immeubles, autrement il les auroit légués; mais il a voulu, contre la volonté de la coutume, diminuer la part & portion de ſon héritier des propres, &

partant sa disposition est réductible au quint des propres, & ne doit point avoir son effet par-delà, comme il a été jugé en la troisieme chambre des enquêtes par arrêt du 15 juin 1673, rapporté dans le journal du palais, tome 3 : du Fresne en rapporte un autre du 21 janvier 1631, livre 2, chap. 73, qui a jugé la même chose.

D'où il s'ensuit que si un testateur legue l'usufruit de ses propres, tel legs ne pourroit être réduit au quint de la propriété des propres, mais seulement il ne vaudroit que pour le quint de l'usufruit des propres, comme il a été jugé par arrêt du 28 novembre 1637, rapporté par Monsieur Louet, lettre V, chap. 8.

Toutefois le contraire a été jugé par plusieurs arrêts : du Fresne en rapporte deux, l'un du 20 janvier 1632, l'autre du 29 janvier 1647.

Bacquet, au traité des droits de justice, chapitre 21, nombre 162, remarque un arrêt du 14 août 1575, qui a jugé que le legs étant fait de plus du quint des propres, le surplus devoit être pris sur les autres biens ; mais à présent on tient le contraire au palais.

Celui qui a son domicile en cette coutume peut instituer sa femme dans les biens qu'il a dans le pays de droit écrit, comme il a été jugé par arrêt du 14 août 1574, rapporté par Marion au 8e de ses plaidoyers ; ce qui doit être sans difficulté.

ARTICLE CCXCIII.

De l'âge requis pour tester.

Pour tester des meubles, acquêts & conquêts immeubles, il faut avoir accompli l'âge de 20 ans ; & pour tester du quint

des propres, il faut avoir accompli l'âge de 25 ans.

Pour tester des meubles.

Cet article qui définit l'âge pour tester, doit être observé pour toutes sortes de personnes; ensorte que quoique les religieux soient réputés capables de faire leurs vœux monastiques à l'âge de 16 ans accomplis, suivant le concile de trente, *sess.* 25, *cap.* 15, & l'ordonnance de Blois, art. 28, toutefois ils ne peuvent valablement tester pendant leur noviciat, s'ils n'ont l'âge requis par la coutume de leur domicile; & en la réformation de la nouvelle coutume, fut arrêté qu'à leur égard cet article seroit observé.

L'âge du testateur pour faire testament, se considere au tems qu'il teste, & non pas au jour de son décès, parce que son testament doit valoir dès son commencement, *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere.*

Touchant l'âge requis pour tester, il faut considérer la coutume du domicile ordinaire du testateur, & non pas celle où il fait son testament, comme il a été jugé par arrêt du 6 septembre 1672, en la deuxieme chambre des enquêtes; de sorte que celui qui a son domicile en pays de droit écrit, peut valablement tester à Paris, ayant quatorze ans accomplis: *statuta municipalia nunquam disponunt super capacitate aut habilitate eorum qui non sunt in potestate statuti.*

Quant aux coutumes qui n'ont aucune disposition touchant l'âge pour tester, par les anciens arrêts, il a été jugé qu'il falloit suivre le droit romain, qui accorde la faculté de faire testament à l'âge de puberté; mais par arrêt des 23 août 1652, & 5 avril 1672, la cour a jugé qu'il falloit

suivre la disposition de notre coutume, parce qu'il semble que l'âge de douze ou de quatorze ans accomplis, n'est pas suffisant pour disposer de ses biens avec prudence & jugement.

C'est une jurisprudence certaine au palais, que pour régler l'âge de tester dans les coutumes qui n'en disposent point, on suit la coutume de Paris, à l'exception des coutumes d'Auvergne, la Marche & Bourbonnois, dans lesquelles on suit le droit romain, attendu les lettres-patentes de François I, qui portent que les cas omis dans lesdites coutumes, seront suppléés par le droit romain. L'arrêt de Chabanne l'a décidé pour la coutume de la Marche, depuis les arrêts qui avoient établi la maxime à l'égard des autres coutumes.

ARTICLE CCXCIV.

Exception de l'article précédent.

Toutefois si le testateur n'a meubles, acquêts, ni conquêts immeubles, peut audit cas tester du quint de ses propres, après vingt ans accomplis.

Toutefois si le testateur n'a meubles.

Il y a deux difficultés sur cet article; la premiere, si la coutume permettant de tester du quint des propres au défaut de meubles, acquêts ou conquêts, il suffit de ne posséder aucuns meubles, acquêts ou conquêts dans la coutume de Paris, quoiqu'on en eût ailleurs; il faut dire, à mon avis, qu'il n'en faut avoir aucuns en quelque lieu que ce soit. La raison est, que l'intention de la coutume a été de donner la faculté de tester

du quint des propres à celui qui n'a que 20 ans accomplis, qu'au cas qu'il n'ait aucuns meubles, acquêts ou conquêts immeubles, & partant il importe peu en quel lieu ils soient ; c'est sous cette condition que la faculté de tester du quint des propres lui est accordée, laquelle n'est accomplie quand le testateur possede des meubles, acquêts ou conquêts en quelque lieu qu'ils soient.

La deuxieme, si pour ne pouvoir tester du quint des propres, il suffit d'avoir quelques meubles, acquêts ou conquêts immeubles, quoique de peu de valeur, n'approchant pas de la valeur du quint des propres : mon avis est que la coutume se doit entendre avec effet, & qu'il faut que les meubles, acquêts ou conquêts immeubles soient proportionnés à la valeur du quint des propres.

ARTICLE CCXCV.

Les quatre quints des propres appartiennent aux héritiers, & ils en sont saisis par la coutume.

Si l'héritier veut se contenter de prendre les quatre quints des propres, & abandonner les meubles, acquêts & conquêts immeubles avec le quint desdits propres, à tous les légataires, faire le peut ; en quoi faisant il demeurera saisi desdits quatre quints, & lesdits légataires prendront le surplus, les dettes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité.

Si l'héritier veut se contenter.

Nous observerons sur cet article, que l'héritier d'un défunt est saisi par la loi générale de ce royaume de tous les biens du défunt, & qu'ainsi le légataire est obligé de lui demander la délivrance de son legs; car le legs ne saisit point, comme nous voyons par sa définition, *donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda*: toutefois la délivrance des legs de meubles se fait par l'exécuteur testamentaire.

Que si l'héritier des propres veut se contenter des quatre quints des propres dont le testateur n'a pu disposer à son préjudice contre la volonté de la coutume, il en demeure saisi, & en ce cas il peut déclarer aux légataires qu'il leur abandonne tous les autres biens, & tel abandonnement vaut délivrance aux légataires.

Ce qui se doit entendre, lorsque l'héritier des propres est aussi héritier des meubles & des acquêts; car autrement il ne pourroit pas les abandonner, n'ayant aucun droit de les avoir, quoique le testateur n'en eût pas disposé; & en ce cas la demande en devroit être faite à l'héritier des meubles & des acquêts.

Que si le testateur avoit fait des legs à plusieurs personnes de ses propres, ou qu'il eût légué plusieurs sommes de deniers à prendre sur iceux, l'héritier en ligne collatérale sera reçu à abandonner le quint des propres, au cas qu'ils ne soient pas suffisans pour payer tous les legs qui auroient été faits, comme il a été jugé par arrêt du 5 juillet 1561.

C'est une question si le testateur ayant des propres en différentes coutumes qui limitent diversement le pouvoir de tester des propres, & ayant disposé par testament des propres situés dans une

coutume, l'héritier peut demander la réduction à ce dont il pouvoit disposer par cette coutume, sans avoir égard s'il y a des propres situés dans d'autres coutumes : Bacquet, au traité des droits de justice, chapitre 21, nombre 160 & 163, cite deux arrêts contraires. Dans la rigueur, le legs doit être réduit à ce dont le testateur a pu disposer dans chaque coutume, parce que les coutumes sont réelles; mais *ex æquo & bono*, il y a lieu de dire que quoique les héritages soient situés dans différentes coutumes, le legs des héritages situés dans une coutume, doit être exécuté, au cas qu'il n'excede pas ce dont on peut disposer par ces coutumes; par la raison qu'on doit considérer tous les biens du testateur, comme ne faisant qu'un même & seul patrimoine.

Cette réduction peut être demandée par un héritier, quoiqu'il ne soit pas du côté & ligne, parce qu'il suffit d'être héritier du défunt, pour jouir de l'avantage qui est accordé par cet article aux héritiers; ce qui auroit lieu, quoique le legs d'un propre fût fait à un présomptif héritier.

Il y a plus de difficulté, savoir si les pere & mere peuvent léguer un propre à un de leurs enfans, sans que les autres en puissent demander la réduction, la légitime à eux réservée; quelques-uns tiennent que les autres enfans peuvent demander la réduction portée par cet article, & se tenir aux quatre quints des propres, parce que cet article le décide ainsi généralement & indistinctement, & que les enfans sont encore plus favorables que des collatéraux.

Pour moi j'estime au contraire, que l'enfant légataire peut se tenir au legs qui lui a été fait par son pere ou sa mere, la légitime réservée aux autres enfans, suivant la disposition de cette coutume, en l'article 307; par la raison de cet arti-

cle 307, & que le legs fait à un des enfans, ne met point le propre hors la famille ; & si cette réduction avoit lieu, il s'ensuivroit que les pere & mere ne pourroient pas avantager un de leurs enfans plus que les autres, lorsqu'ils ne posséderoient que des propres.

Ces termes, *il demeurera saisi*, *&c.* nous marquent que l'on ne peut point charger cette portion des propres d'aucune charge ou condition, comme il a été jugé par plusieurs arrêts rendus dans l'ancienne coutume, sur lesquels cet article a été dressé.

Lesdits légataires prendront le surplus.

Il semble par ces termes que les légataires, au cas de cet article, puissent prendre & se saisir des meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint des propres, sans en demander la délivrance aux héritiers ; cependant il faut dire le contraire, & que conformément au droit romain les légataires sont tenus demander la délivrance des legs à eux faits, aux héritiers légitimes : les légataires universels y sont obligés comme les légataires particuliers, parce que par la regle *le mort saisit le vif*, les héritiers, soit en directe ou collatérale, sont saisis *ipso jure* des biens du défunt dès le moment de son décès.

Ce qui est si vrai, que le testateur ne peut pas le défendre dans son testament, & que le légataire qui seroit en possession de la chose au tems du décès du testateur, parce qu'il tiendroit de lui la chose à loyer ou à ferme, ne seroit pas moins tenu d'en demander la délivrance ; ainsi jugé par les arrêts.

Lorsqu'un légataire a été évincé de son legs, il n'a point son recours contre les autres légataires.

comme il a été jugé par les arrêts : voyez mon commentaire.

Les dettes préalablement payées.

Les dettes doivent être payées sur toute la masse de l'hérédité, ensorte que chacun des héritiers & des légataires universels en doit porter sa part selon l'émolument qu'il prend dans les biens du défunt à titre particulier. Tronçon, sur cet article, dit que les quatre quints doivent appartenir aux collatéraux sans charges de dettes : c'est une erreur directement contraire à cet article, & à l'article 334, *infrà*.

Ils sont pareillement tenus de contribuer au *prorata* au paiement des frais funéraires.

Ils sont tenus aussi de contribuer au paiement du douaire préfix ou coutumier, comme il a été jugé par arrêt de 1588.

ARTICLE CCXCVI.

Le mari ne peut tester que de la moitié des conquêts.

Le mari, par son testament ou ordonnance de derniere volonté, ne peut disposer des biens meubles & conquêts immeubles, communs entre lui & sa femme, au préjudice de ladite femme, ni de la moitié qui lui peut appartenir en iceux, par le trépas de sondit mari.

Le mari par son testament.

Cet article sert d'exception à l'article 225, qui

dit que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & constant le mariage de lui & de sa femme ; ce qui se doit entendre pour en pouvoir disposer entre vifs sans le consentement de sa femme, & non pas par derniere volonté, comme nous avons dit sur cet article. *Vide.*

Que si le mari ne peut point disposer par derniere volonté des biens de la communauté au préjudice de la portion qui en appartient à sa femme, il s'ensuit qu'il ne peut point préjudicier à la portion de sa femme par confiscation de biens : voyez ce que nous avons dit sur l'article 183, *supra*, & dans notre commentaire.

ARTICLE CCXCVII.

Des exécuteurs testamentaires.

Les exécuteurs testamentaires sont saisis, durant l'an & jour du trépas du défunt, des biens meubles demeurés de son décès pour l'accomplissement de son testament, si le testateur n'avoit ordonné que ses exécuteurs fussent saisis de sommes certaines seulement. *Et est tenu ledit exécuteur de faire faire inventaire en diligence, si-tôt que le testament est venu à sa connoissance, l'héritier présomptif présent ou duement appellé.*

Sont saisis durant l'an & jour.

Nous observerons sur cet article, qui étoit le 95 de l'ancienne coutume :

I. Que les exécuteurs testamentaires sont saisis des meubles du testateur pour l'accomplissement de ses dernieres volontés, pendant l'an & jour de sa mort, au cas qu'il ait eu connoissance qu'il étoit élu exécuteur du testament du défunt; ensorte que ce tems ne court que du jour de la connoissance qu'il a eue du testament du défunt.

Que s'il étoit empêché par les héritiers ou autres d'exécuter le testament, l'an & jour ne courroient point pendant l'empêchement, ou si le testament étoit débattu de nullité, & que cependant il fût déclaré bon & valable.

D'où il s'ensuit que les légataires des meubles doivent demander la délivrance de leurs legs à l'exécuteur testamentaire; ce qui est une exception de ce que nous avons dit ci-dessus, que l'héritier est saisi de tous les biens du défunt dès le tems de sa mort.

Cette regle souffre une exception; savoir, lorsque le testateur a ordonné que son exécuteur seroit saisi d'une certaine somme pour l'exécution de son testament; car en ce cas il n'est pas saisi des meubles du testateur, suivant cet article.

II. Que l'heritier n'est pas recevable d'empêcher l'exécuteur d'accepter cette charge sous prétexte d'insolvabilité, & ne peut pas l'obliger de bailler caution, parce que telle a été la volonté du testateur, laquelle, par cette raison, pourroit n'être pas mise à exécution.

On demande si les femmes, les mineurs & les moines peuvent être valablement élus exécuteurs testamentaires? A l'égard des femmes mariées, elles ne peuvent pas exécuter des testamens, parce qu'elles ni leurs maris ne pourroient point être poursuivis pour raison de leur exécution; & ce seroit un moyen facile au mari, dont la femme seroit exécutrice d'un testament, de s'enrichir impu-

nément des effets mobiliers de la succession : pour les femmes qui ne sont point en puissance de mari, il n'y a pas de difficulté qu'elles ne puissent l'être, l'exécution d'un testament n'étant pas une charge virile ni publique, & se pouvant faire aussi-bien par une femme que par un homme.

Pour les mineurs, ils ne peuvent pas être exécuteurs testamentaires, en ce que par l'acceptation de la charge d'exécuteur, ils s'obligeroient, & pourroient se faire relever contre telle acceptation, après avoir dissipé les biens meubles de la succession ; ainsi on les peut légitimement refuser pour exécuteurs testamentaires.

Il ne sert de rien de dire que ç'a été la volonté du défunt, & que le défunt pouvoit leur léguer les biens qu'ils pourroient dissiper, & qu'ainsi il faut que cette volonté à l'égard de l'exécuteur choisi par le testateur soit exécutée, & que les héritiers n'en peuvent point empêcher l'exécution. Cette raison, dis-je, est de peu de conséquence ; car le testateur a élu un exécuteur, non pas pour dissiper ses biens, mais pour accomplir sa volonté ; & d'autant qu'un mineur n'est pas présumé capable de pouvoir bien disposer de ses propres biens, il y a lieu de craindre qu'il ne dissipât les biens meubles de la succession, sans qu'on pût avoir aucun recours contre lui, & l'exécution du testament seroit retardée par ce moyen.

Quant aux moines, la plus grande partie des docteurs les jugent incapables d'être exécuteurs des testamens, comme incapables des effets civils ; d'autres prétendent qu'ils peuvent accepter l'exécution testamentaire, pourvu qu'ils soient autorisés par leur abbé ou supérieur ; cependant je crois que l'héritier seroit bien recevable à les refuser pour exécuteurs testamentaires, n'ayant pas en leur personne toute la sûreté qu'il pourroit avoir dans une autre.

III. Que l'exécuteur testamentaire est obligé de faire inventaire des biens du défunt en présence de l'héritier, ou icelui duement appellé, & il doit les faire vendre selon la maniere ordinaire, pour l'argent, qui provient de la vente, lui être mis entre les mains pour l'exécution & l'accompliſſement des dernieres volontés du testateur; & cependant il doit rendre compte de son exécution après l'an, à l'héritier, & lui payer ce qui lui reste en sa possession.

Que si les meubles ne suffisent pas, il peut obliger l'héritier de lui fournir le surplus, sinon il peut faire vendre les immeubles.

IV. Que les exécuteurs testamentaires ne sont point saisis des immeubles, & partant qu'ils ne peuvent point en prendre les fruits & les revenus pendant l'année : c'est le sentiment de Bacquet & des autres docteurs. Néanmoins il y a un arrêt de 1616, qui a jugé le contraire; mais plusieurs estiment qu'il n'a jugé que pour les fruits échus, & non pour ceux qui étoient à écheoir pendant l'année; & c'est mon avis.

ARTICLE CCXCVIII.

De la légitime des enfans.

La légitime est la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eu en la succession desdits pere & mere, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, si lesdits pere & mere ou autres ascendans n'eussent disposé par donation entre-vifs ou derniere volonté : sur le tout déduits les dette, & frais funéraires.

La légitime est la moitié de telle part & portion.

Nous observerons sur cet article :

I. Que la légitime se prend sur tous les biens des pere & mere & autres ascendans dont ils auroient disposé par donation entre-vifs ou par derniere volonté, toutes les dettes préalablement payées, parce que les biens d'un défunt ne s'entendent que *deducto prius ære alieno;* & que la légitime n'a lieu qu'après la mort, & ne peut être demandée auparavant, quelque mauvais usage que les pere & mere fassent de leurs biens, comme il a été jugé par arrêt du 23 décembre 1583, cité par les commentateurs.

II. Que la légitime, en pays coutumier, n'est point due aux ascendans sur les biens de leurs descendans, comme il a été jugé par les derniers arrêts remarqués par Brodeau sur M. Loüet, lettre L, chap. 1. Il y a des anciens arrêts qui ont jugé le contraire; cependant il s'en faut tenir aux derniers, en ce qu'il est permis à personne âgée & usant de ses droits, de disposer de tous ses meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint de ses propres, sans exception, si ce n'est celle qui est portée par cet article, qui veut que la légitime soit réservée aux enfans; d'où il s'ensuit que la légitime n'est point due aux ascendans; autrement la coutume en auroit fait mention.

III. Que la légitime saisit les enfans, ensorte qu'ils ne sont pas obligés de la demander; ainsi ils n'y peuvent point renoncer au préjudice & en fraude de leurs créanciers, comme il a été jugé par arrêt prononcé à pâques l'an 1589, rapporté par Montholon, chap. 55; & la légitime se doit prendre sur les fonds & hérirages de la succession, & non en deniers ou autres biens meubles, si ce n'est du consentement des parties, & au cas de

l'art. 17 ci-dessus, comme il a été jugé par les arrêts.

IV. Que les enfans qui renoncent à la succession, ne peuvent prétendre leur légitime, laquelle ne se prend que par l'héritier; par arrêt du 5 avril 1569, rapporté par Papon, livre 16, titre 4, article 17.

V. Que l'action pour la légitime ne se prescrit que par 30 ans, par arrêt du 15 décembre 1612, cité par les commentateurs.

VI. Que pour les coutumes qui ne disposent pas de la légitime des enfans, on suit le droit romain, & non pas la coutume de Paris, comme il a été jugé par plusieurs arrêts. Or, par le droit romain, *novel.* 18, *cap.* 1, en une succession où il n'y a que quatre enfans héritiers, ou moins, la légitime est le tiers de ce qu'ils auroient pu espérer autrement, ou la moitié lorsqu'ils se trouvent plus de quatre héritiers.

Les derniers arrêts jugent au contraire qu'il faut suivre la coutume de Paris pour la quotité de la légitime dans les coutumes qui n'en disposent. J'en excepterois celles d'Auvergne, Bourbonnois & la Marche, par la raison qui a été dite au sujet de l'âge de tester.

VII Que la légitime se prend, eu égard au nombre des enfans qui se portent héritiers, car ceux qui renoncent ne font point nombre; c'est l'opinion des docteurs: il n'en est pas de même du douaire qui ne reçoit point d'accroissement, comme nous avons dit sur l'article 251 ci-dessus.

VIII. Que la légitime ne peut point être diminuée par les peres & meres pour quelque cause & raison que ce soit, parce que c'est un bénéfice de la loi auquel on ne peut point préjudicier; ainsi les peres & meres ne peuvent point la charger de condition, d'usufruit, de restitution, ou d'autres charges quelconques.

C'est une question, si les peres & meres peuvent laisser la légitime ou portion d'icelle à leurs enfans pour mauvaise conduite, en usufruit seulement, laissant la propriété à leurs petits-enfans : cette question a été jugée diversement par les arrêts ; puisque les enfans sont saisis de leur légitime dès le moment du décès, il semble qu'elle ne leur puisse point être laissée en usufruit ; ce qui a été jugé ainsi par plusieurs arrêts au préjudice des créanciers ; mais par d'autres le contraire a été jugé : & cette question s'étant présentée en la troisieme chambre des enquêtes, par arrêt du 12 juillet 1687, au rapport de M. Pinon, il a été jugé au profit des petits-enfans contre la veuve Maubert, en infirmant la sentence du prévôt de Paris : j'avois écrit au procès.

Cette question s'est présentée, si les filles qui ont renoncé à la succession de leur pere, sont tenues de payer aux autres enfans leur légitime sur les sommes qui leur ont été données en dot ; la cour, par arrêt du 3 décembre 1642, a jugé pour l'affirmative, suivant l'article 307, qui ne permet aux enfans de se tenir aux avantages à eux faits, qu'au cas que la légitime soit réservée aux autres enfans.

Sur quoi il faut observer que ceux qui veulent demander leur légitime aux enfans avantagés, doivent se porter héritiers par bénéfice d'inventaire, parce que la légitime ne se peut prendre que *jure hæreditario*, sans que les créanciers puissent se venger sur les biens ou sur les sommes que les légitimaires auront reçus des enfans avantagés, vu que ces biens ne faisoient pas partie de la succession du défunt au jour de son décès, & partant ils ne sont pas sujets à ses dettes.

IX. Les fruits de la légitime sont dus du jour du décès, comme il a été jugé par les arrêts,

parce que les enfans en sont saisis dès ce jour: voyez mon commentaire sur cet article.

X. Que les enfans qui ont renoncé *nullo accepto*, ou qui sont incapables de recueillir la succession, soit par mort civile ou exhérédation, ne sont point nombre à l'effet de régler la légitime des autres enfans; mais ceux qui renoncent *aliquo accepto*, sont nombre.

XI. Que ce qui est sujet à rapport, est imputable sur la légitime de ceux qui la demandent: voyez *infrà* sur l'article 304, quelles choses sont sujettes à rapport.

Si lesdits pere & mere.

Ces termes, *si lesdits pere & mere, &c.* donnent lieu à une question, si les libéralités & donations faites au profit de personnes étrangeres sont sujettes à la légitime des enfans; ou s'il n'y a que ce qui a été donné à quelques-uns des enfans, qui soit sujet à la légitime des autres: quelques uns veulent qu'il n'y ait que ce qui a été donné à quelques-uns des enfans. Posons, par exemple, qu'un pere, pendant son mariage, ait donné à un de ses amis un héritage valant dix mille livres, & que les avantages qu'il auroit faits à quelques-uns de ses enfans montassent à cinquante mille livres, & qu'il fût décédé laissant quelques autres enfans non avantagés, & sa succession obérée. La question est, si cet étranger qui a reçu par donation la valeur de dix mille livres est tenu de contribuer à la légitime des enfans? Ceux qui tiennent que non, disent pour raison, que la légitime des enfans ne se prend que sur les biens de la succession du pere, & sur ceux qu'il a donnés à quelques uns de ses enfans, lesquels ont été donnés en avancement de sa future succession; ce

qui ne se peut point dire de ce qui a été donné à un étranger : voyez mon commentaire.

Néanmoins l'opinion contraire me semble mieux fondée, parce que la coutume ne distingue point, & qu'il n'y a pas de raison d'admettre cette distinction ; & partant il faut dire aussi que les legs particuliers sont sujets à la légitime ou au supplément de légitime des enfans : voyez mon commentaire.

Les donations entre-vifs ne sont sujettes à retranchement pour la légitime des enfans, qu'au cas que les biens de la succession ne soient pas suffisans ; & pour lors tous les donataires, tant les premiers que les derniers, contribuent au *prorata* à la légitime des enfans, comme il a été jugé par l'arrêt de 1642, cité ci-dessus, & par autre arrêt du 14 mars 1675.

TITRE XV.

De succession en ligne directe & collatérale.

CE titre contient quarante-six articles, dans lesquels il est traité des successions légitimes ou à intestat : les successions légitimes se divisent en directes & collatérales : les directes se divisent en deux especes : la premiere est des ascendans au profit des descendans ; & l'autre est des descendans au profit des ascendans.

A l'égard des biens qui composent les successions, les uns sont propres, les autres meubles & acquêts immeubles.

Entre les biens immeubles, il y en a qui sont féodaux, & d'autres roturiers.

Le droit des héritiers est égal pour ce qui est des biens roturiers ; mais pour les biens féodaux &

nobles, il y a grande différence entre les droits des aînés & des puînés en ligne directe, & des mâles & des femelles en ligne collatérale.

Il y a dix-sept articles qui concernent les droits des héritiers dans les fiefs, selon la différence du sexe & la condition des personnes; savoir, huit sous le titre des fiefs, qui sont les 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 & 25, & neuf sous le titre des successions, qui sont les 302, 310, 322, 323, 324, 326, 327, 331 & 334 *in fine*.

Les articles 13, 14 & suivans, traitent du droit d'aîneſſe; l'article 25 exclut les femelles de la succeſſion des fiefs en ligne collatérale.

L'article 302 parle du droit d'aîneſſe: par l'article 310, il n'y a point de droit d'aîneſſe en la portion de celui qui renonce.

Par l'article 322, les mâles venans d'une fille ne repréſentent point avec leurs oncles: exception en l'article 323, qui admet par repréſentation les enfans du frere avec leur tante.

L'article 324 admet les enfans du fils aîné au droit d'aîneſſe par repréſentation.

Par les articles 326 & 327, en ſucceſſion collatérale de fiefs, le mâle exclut la femelle, quand ils ſont en pareil degré, conformément à l'article 25.

Par l'article 331, en ligne collatérale droit d'aîneſſe n'a lieu.

Par l'article 334, les aînés ne contribuent au paiement des dettes, que comme les puînés pour leur part & portion.

Il y a pluſieurs regles concernant les ſucceſſions, tant directes que collatérales.

La premiere eſt, que *le mort ſaiſit le vif, ſon hoir plus proche & habile à lui ſuccéder*, art. 318.

La deuxieme, qu'il ne ſe porte héritier qui ne veut, article 316.

La troisieme, qu'on ne peut être héritier & légataire, article 300, ni héritier & donataire entre-vifs, en ligne directe; mais qu'en collatérale on peut être héritier & donataire entre vifs, article 301.

La quatrieme, qu'on fait acte d'héritier par appréhension des biens d'une succession, art. 317.

La cinquieme, que les parens & lignagers des évêques & autres gens d'église séculiers leur succedent, article 306.

La sixieme, que les religieux profès & les religieuses ne succedent point à leurs parens, ni le monastere pour eux, article 337.

La septieme, que les successions s'acceptent purement & simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, articles 342 & 343.

La huitieme, que l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les biens meubles de la succession, qu'en faisant publier la vente, suivant l'article 344.

La neuvieme, que ceux qui succedent également, paient aussi les dettes également, par l'article 332, & qu'au contraire ceux qui succedent inégalement, ne contribuent au paiement des dettes, que *pro rata emolumenti*, article 334.

Que s'ils sont détenteurs d'héritages de la succession, affectés & hypothéqués, ils peuvent être poursuivis solidairement & pour le tout, si mieux n'aiment déguerpir, par l'article 333.

La dixieme, que la part de ceux qui renoncent, accroît aux autres héritiers, art. 310; cette regle concerne aussi les successions collatérales.

Les regles concernant les successions des ascendans au profit des descendans, sont:

La premiere, qu'on ne peut être donataire entre-vifs & héritier, article 301, *secùs* en collatérale, article 302.

L'égalité doit être gardée entre les enfans ve-

nans à la succeſſion, & les peres & meres n'y peuvent préjudicier, article 303.

Enfans venans à la ſucceſſion, y doivent rapporter les avantages par eux reçus, article 304.

Le rapport ſe doit faire en eſpece, ou moins prendre, article 305.

Les héritiers rapportent ce qui a été donné à leurs enfans, article 306, ou ce qui a été donné à leur pere ou à leur mere, article 308.

Mais les enfans avantagés peuvent ſe tenir aux dons à eux faits, article 307.

Au cas du rapport, les fruits des choſes données ſe rapportent du jour de la ſucceſſion échue, article 309.

La deuxieme regle eſt, que l'aîné prend ſon préciput & droit d'aîneſſe, réglé par l'article 13 & ſuivans; mais les filles ſont exclues de prendre ce droit de leur chef, article 19.

La troiſieme, que la portion de celui qui renonce, accroît aux autres ſans droit d'aîneſſe.

La quatrieme, que la repréſentation a lieu en ligne directe à l'infini, article 319; ainſi les enfans de l'aîné repréſentent leur pere au droit d'aîneſſe, article 324.

La cinquieme, que l'héritier ſimple n'exclut point le bénéficiaire, article 342.

Les regles qui concernent la ſucceſſion directe au profit des aſcendans, ſont:

La premiere, que les pere & mere, & à leur défaut les autres aſcendans ſuccedent aux meubles, acquêts & conquêts immeubles, art. 311.

La deuxieme, qu'ils ne ſuccedent pas aux propres d'une autre ligne, parce que propres ne remontent point, art. 312; mais par droit de retour ils reviennent au donateur, art. 313.

La troiſieme, que les pere & mere jouiſſent par uſufruit des biens délaiſſés par leurs enfans dans l'eſpece de l'art. 314.

La

La quatrieme, que les aïeul & aïeule succedent aux acquisitions faites par leurs enfans, & transférées par la succession desdits enfans, à leurs petits-enfans, pourvu que les enfans décedent sans enfans & sans freres ni sœurs, par l'article 315.

Les regles de la succession collatérale, sont:

La premiere, que la représentation n'a lieu qu'en faveur des neveux & nieces, venans avec leur oncle ou tante, par les art. 320 & 321.

Mais les enfans d'une sœur sont exclus de la succession des fiefs, par leurs oncles, freres de l'oncle ou de la tante, par l'art. 322, exception en l'art. 324, en faveur de la tante qui n'est pas exclue par ses neveux enfans d'un frere.

La deuxieme, que les plus proches excluent les plus éloignés, en succession de meubles & d'acquêts; *secùs* quand il s'agit d'immeubles auxquels succedent les plus proches du côté & ligne, quoique plus éloignés que ceux qui ne sont pas de la ligne, articles 325, 326.

Pour être réputés de la ligne, il n'est pas nécessaire d'être descendu de l'acquéreur, art. 329.

La quatrieme, que ceux du côté & ligne défaillans, les propres appartiennent aux plus proches héritiers qui ne sont pas de la ligne, article 330.

La cinquieme, que la représentation n'a lieu qu'au profit des neveux, comme dit est, par les articles 320, 327 & 328.

La sixieme, qu'en succession de fiefs, les femelles n'héritent point avec les mâles en pareil degré, par l'article 25; *secùs* quand la tante concourt avec ses neveux, article 323.

La septieme, que le droit d'aîneſſe n'a lieu en collatérale, article 331.

La huitieme, que l'oncle & le neveu d'un défunt succedent également, par l'article 339.

La neuvieme, que l'oncle exclud le cousin germain, par l'article 338.

La dixieme, que dans cette coutume la prérogative du double lien n'a lieu, par les articles 340 & 341.

La onzieme, que quand les mâles excluent les femelles de la succession des fiefs, chacun paie les dettes *pro rata emolumenti*, article 335.

La douzieme, que l'héritier pur & simple exclud le bénéficiaire, art. 342; *secùs* quand le mineur se porte héritier simple, article 349.

ARTICLE CCXCIX.

Si l'institution d'héritier a lieu.

Institution d'héritier n'a lieu, *c'est-à-dire, qu'elle n'est requise & nécessaire pour la validité du testament; mais ne laisse de valoir la disposition jusques à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume.*

Institution d'héritier n'a lieu.

Le droit coutumier n'admet point d'institution d'héritier, ou d'héritiers testamentaires, contre la disposition du droit romain, par lequel il n'y a point de testament sans institution d'héritier; ces termes *institution d'héritier n'a lieu*, composoient l'art. 320 de l'ancienne coutume; mais parce qu'il y avoit quelque doute, savoir, si une institution d'héritier, faite dans un testament, étoit entiérement nulle, ou si elle pouvoit avoir quelque effet pour l'exécution de la volonté du testa-

teur, les réformateurs de la coutume ont ajouté les termes qui suivent, qui nous font connoître que l'institution d'héritier n'est pas requise dans la coutume de Paris, pour la validité du testament; que néanmoins si elle est contenue dans un testament, elle n'est pas nulle; mais elle ne laisse de valoir comme legs universel de ce dont la coutume permet de disposer, c'est-à-dire, de tous les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint des propres, suivant l'art. 292.

Cette disposition est une regle presque générale dans le pays coutumier. La raison est, que par le droit le mort saisit le vif, & partant on ne peut avoir d'autres héritiers que ceux que la coutume fait, qui sont les plus proches parens habiles à recueillir la succession.

Ces termes, *au préjudice des plus prochains, &c.* nous marquent que l'institution ne laisseroit pas de valoir pour tous les biens du testateur sans exception, acquêts ou propres, quand il n'y a point d'héritiers qui se présentent pour recueillir la succession, & que le défunt n'a laissé que le fisc ou les seigneurs pour successeurs, excepté quand il s'agit de la succession d'un aubain, laquelle ne peut appartenir qu'au roi, comme nous avons dit ailleurs : voyez *supra* sur l'article 167.

Le rappel à la succession, qui est comme une institution d'héritier, ne vaut que par forme de legs dans nos coutumes pour appeller ceux qui en sont exclus par ceux qui en sont plus proches héritiers, comme quand on rappelle les neveux pour succéder au lieu & place de leur pere, dans les coutumes qui n'admettent point la représentation en ligne collatérale.

Le rappel se peut faire ou par acte passé pardevant notaire, ou même sous signature privée, ou par testament, ou par contrat de mariage.

Touchant le rappel, voyez mon commentaire sur cet article, nombre 16 & suivans.

Les institutions contractuelles qui se font dans les contrats de mariage sont fort en usage parmi les personnes de qualité dans la France coutumiere, lorsque les peres & meres marient leurs enfans, comme & en qualité de leurs futurs héritiers : *Hujusmodi pacta in Galliâ sunt in frequenti usu, ubi quamplurima in favorem matrimonii sunt introducta. Talis consuetudo habet fomentum æquitatis propter favorem matrimonii, quia sub tali pacto nobiles inveniunt nobiliores per quos nobilitas crescit*, dit Dumoulin sur *Décius*, *Consil.* 225.

Ces déclarations n'empêchent pas les peres & meres d'aliéner leurs biens à titre particulier onéreux, & non à titre universel & lucratif au préjudice des enfans ainsi institués, au moins dans les coutumes qui n'ont point de disposition contraire : voyez mon commentaire sur cet article, *num.* 49 *& seq.*

ARTICLE CCC.

Si on peut être héritier & légataire.

Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt ensemble.

Aucun ne peut être héritier.

La raison de cet article, qui étoit le 121 de l'ancienne coutume, est que le titre universel d'héritier empêche celui de légataire ; car l'héritier étant par cette qualité subrogé dans tous les droits du défunt, & étant maître de tous ses biens, il ne peut pas être légataire, même en ligne collatérale ; autrement il seroit créancier de

la succession, & par conséquent de lui-même; ce qui semble devoir avoir lieu dans les coutumes qui n'en disposent point : toutefois il a été jugé par arrêt du 7 décembre 1648, au rôle de Vermandois, rapporté par du Fresne, livre 5, chapitre 36, que dans ces coutumes on peut être héritier & légataire en ligne collatérale.

Mais on demande si en ligne directe ascendante on ne peut être héritier & donataire, non plus qu'en la ligne directe descendante? Du Fresne, liv. 4, chap. 15, rapporte un arrêt du 4 novembre 1644, qui a jugé qu'un pere ne pouvoit être héritier mobilier de son fils, & donataire des propres maternels; & il fut condamné par cet arrêt d'opter ou la donation, ou de se tenir à la succession des meubles & acquêts de son fils, conformément à cet article, & au suivant, qui exclud entiérement & sans distinction la ligne directe.

Cet article reçoit quelques exceptions pour les successions collatérales.

La premiere est, lorsque le défunt a des biens en différentes coutumes, & qu'en l'une d'icelles son héritier prend les biens qui y sont situés en cette qualité, & qu'en l'autre il ne peut pas être héritier; comme s'il ne peut être héritier du défunt que par représentation, & que dans cette coutume la représentation n'a pas lieu; en cette coutume, il peut être légataire dans les biens qui y sont situés, lesquels il ne peut pas prendre à titre d'héritier, quoiqu'il prenne les biens du défunt dans une autre coutume en qualité d'héritier par droit de représentation.

Du Fresne rapporte un arrêt du 10 février 1643, par lequel il a été jugé, que les nieces succédant avec leurs tantes à leur oncle en la coutume de Paris, peuvent être légataires ès biens situés en la coutume de Senlis, qui n'admet point

la représentation ; ce même auteur en cite un autre du 8 février 1624, rendu sur le même fondement.

Monsieur le Prêtre, centurie 3, chap. 89, dit avoir été ainsi jugé par l'arrêt des Bureaux, rapporté par Dumoulin en son apostille sur l'article de la coutume de Montfort.

Pithou, sur la coutume de Troyes, art. 112, dit qu'on peut être héritier & légataire ensemble d'une même personne en diverses successions, & où les coutumes ne le prohibent point, comme héritier des propres d'un côté sous une coutume, & légataire des meubles & acquêts dans l'autre, & cite deux arrêts sans date, qui l'ont jugé ainsi en ladite coutume, qui est conforme à celle de Paris.

Depuis, cette question ayant été agitée en l'audience de la grand'chambre, elle y a été décidée de même par un arrêt solemnel, conformément aux conclusions de feu Monsieur Bignon, le 21 avril 1654, plaidans Petitpied & Billard.

Par autre arrêt du 6 juin 1685, donné en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de Monsieur Joly de Fleury, il fut jugé, en confirmant la sentence du châtelet de Paris, qu'un fils qui avoit été fait légataire universel par le testament de son pere, pouvoit être héritier en quelques coutumes ; de sorte que tous ces arrêts ont établi cette maxime au palais, qu'on peut être héritier & légataire pour les biens situés en différentes coutumes.

La deuxieme est, qu'un héritier peut être légataire lorsqu'il est seul héritier, & qu'il n'a point de cohéritiers ; ainsi un testateur ayant fait un legs universel à Titus, consistant en tous ses meubles, ses acquêts & conquêts immeubles, & dans le quint de ses propres, peut valablement léguer à son héritier des quints, quelque somme, comme une dette qu'il lui devoit.

La raison est, que ces deux qualités ne sont point compatibles en une même personne seulement au préjudice des autres cohéritiers, s'il y en a, parce que les coutumes veulent que l'égalité soit conservée entre tous ceux qui prennent la qualité d'héritiers dans une espece de bien, comme il a été jugé par arrêt du 6 juin 1628, rapporté par du Fresne; & par autre du 26 août 1649, au rôle de Paris, rapporté par le même auteur.

Par ce dernier, la Cour déclara qu'un légataire universel de tous les biens du testateur, pouvoit être aussi légataire particulier d'une autre chose; & partant si le testateur a fait plusieurs légataires universels, il peut léguer à un d'eux une certaine chose particuliere, parce que les légataires universels ne sont pas considérés comme héritiers, mais seulement comme simples légataires, chacun pour le tiers des biens du testateur.

Que si les legs universels comprenoient les propres du testateur par-delà ce dont il avoit pu disposer, étant fait à ses présomptifs héritiers, en ce cas le testateur n'auroit pu léguer valablement à un des légataires universels. La raison est, que ces légataires n'auroient pu prendre les propres qu'en qualité d'héritiers, & non comme légataires; ce qui est une observation remarquable.

La même question a encore été jugée depuis de la même façon, par arrêt confirmatif de la sentence des requêtes du Palais, rendue en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. le Vasseur, le 17 mars 1677. Par cet arrêt, un legs fait à une unique héritiere des propres, fut jugé valable contre un légataire universel.

La troisieme est, qu'en la même coutume on peut être héritier & légataire en différentes especes de biens: ainsi l'héritier des propres paternels peut être légataire des meubles & acquêts

immeubles, & du quint des propres maternels, auxquels il ne peut pas succéder.

La raison est, que les coutumes ayant établi différentes qualités d'héritiers, suivant les différentes especes de biens, il n'est pas absurde qu'une même personne ait les deux qualités dans des biens différens, puisque celui qui est héritier des propres paternels, non-seulement n'a pas la qualité d'héritier dans les propres maternels, & dans les autres biens dont il n'est pas héritier, mais aussi il est réputé étranger au testateur à l'égard d'iceux; ensorte qu'il ne peut pas exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritier pur & simple dans ces biens.

Maître Marie Ricard, en son traité des donations, prétend que la différence des biens ne suffit pas dans une même coutume pour rendre ces deux qualités compatibles en une même personne, se fondant sur ce que la qualité d'héritier ne s'acquiert point par la considération des biens, étant indivisibles; & partant que dès-lors que celui qui est habile à succéder, a prêté son consentement, il a acquis la qualité d'héritier, laquelle est incompatible avec celle de légataire.

Il est certain que la qualité d'héritier est indivisible à l'égard des dettes, lesquelles celui qui s'est porté héritier est obligé de payer, soit qu'il soit héritier du défunt en une espece de bien seulement, ou en toute sa succession: néanmoins il n'est pas habile à lui succéder pour cela en tous ses biens; car s'il est héritier des propres paternels, il ne succédera pas au défunt en ses propres maternels, à l'égard desquels il sera réputé étranger; & partant à l'égard des biens, il faut avouer que la qualité d'héritier est divisible suivant les principes du droit coutumier; d'où il s'ensuit que celui qui est héritier des propres paternels peut être légataire dans les autres biens dont il n'est

pas héritier, quoique situés dans une même coutume.

On demande si un testateur peut léguer à la femme de son présomptif héritier? Cette question a été jugée en collatérale, que le legs étoit valable en la coutume de Poitou, par arrêt du 9 décembre 1606, en la premiere chambre des enquêtes, en laquelle il avoit été départi après avoir été parti en la premiere, rapporté par M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 22.

Par cet arrêt il fut jugé qu'un legs fait par une testatrice, au mari de sa niece, sa présomptive héritiere étoit valable, quoiqu'il semble que ce qui est donné à un des conjoints soit donné à l'autre, à cause de la communauté dans laquelle les biens donnés & légués entrent, & que la femme doit avoir quelque jour sa part dans les choses qui sont ainsi données ou léguées à son mari; ainsi il semble que le legs qui ne peut pas être fait au profit d'un des conjoints, ne peut pas aussi être fait au profit de l'autre, tel legs, quant à l'effet, étant censé fait à celui auquel la coutume défend de léguer.

Cependant la Cour en jugea autrement, en ce qu'il est incertain si la femme profitera du legs qui a été fait à son mari, d'autant qu'elle peut mourir avant lui, ou même qu'elle peut renoncer à la communauté, après la mort de son mari, le mari en ayant dissipé les biens, comme étant le maître; ainsi on ne doit point présumer de la fraude dans ce legs, la fraude n'étant jamais présumée *ex solo eventu*, mais il faut que le dessein & l'événement concourent, selon la loi *fraudi* 79, *ff. de R. J.*

Messieurs de la Premiere, où le procès fut jugé, dirent que si la donation étoit faite à la femme, le mari étant présomptif héritier du testateur, il y

auroit plus de difficulté, parce qu'il y auroit plus de lieu de dire que le legs auroit été fait en fraude de la disposition de la coutume, étant le maître de la communauté, & par conséquent de toutes les choses qui sont léguées à sa femme.

J'estimerois qu'en ce cas le legs seroit valable, si par le contrat de mariage il étoit stipulé que la femme renonçant à la communauté, elle reprendra ce qui lui seroit venu par succession, donation, legs, ou par toute autre cause pendant le mariage.

Que si cette stipulation n'avoit point été apposée, il y auroit plus de difficulté; toutefois je serois aussi d'avis que le legs seroit valable, d'autant que le mari ne pourroit profiter au plus que de la moitié du legs, & que ce seroit empêcher par ce moyen qu'un testateur ne pût témoigner sa bienveillance envers une personne, parce qu'elle seroit jointe par le mariage à son présomptif héritier.

Il n'y auroit pas lieu de douter de la validité du legs, s'il étoit fait à la charge qu'il seroit propre au légataire; la raison pour laquelle on le pourroit prétendre nul, cessant.

ARTICLE CCCI.

Donataire & héritier en collatérale.

Peut toutefois entre-vifs être donataire & héritier en ligne collatérale.

Peut toutefois entre-vifs.

La raison de cet article est, qu'en ligne collatérale, les choses données ne sont point sujettes à rapport, comme en ligne directe, en laquelle l'égalité doit être gardée entre les descendans, parce que tout ce qui est donné en cette ligne, est

réputé donné en avancement d'hoirie & en diminution de la future succession ; ce qui n'a pas lieu en succession en ligne collatérale : c'est pourquoi un pere peut être héritier d'un défunt en collatérale, & le fils peut être légataire, par arrêt du 7 février 1589, au rapport de M. de Grieux, cité par les commentateurs.

De cet article, il s'ensuit qu'en ligne directe nul ne peut être donataire entre vifs & héritier ensemble : la raison est que, les enfans qui viennent à la succession de leurs pere ou mere, sont tenus rapporter tout ce qu'ils ont reçu de leursdits pere ou mere en quelque maniere que ce soit, suivant l'article 304, *infrà*.

ARTICLE CCCII.

Enfans héritiers succedent également.

Les enfans héritiers d'un défunt viennent également à la succession d'icelui défunt, fors & excepté des héritages tenus en fief, ou franc-aleu noble, selon la limitation mentionnée au titre des fiefs.

Les enfans héritiers d'un défunt.

Le sens de cet article, qui étoit le 121 de l'ancienne coutume, est que tous les enfans, de quelque sexe & en quelque degré qu'ils soient, qui sont héritiers de leur pere, mere, ou d'autre ascendant, viennent également à la succession ; ensorte que l'un d'eux ne peut être plus avantagé que les autres par quelque maniere que ce soit, par donation entre-vifs, ou par testament & ordonnance de derniere volonté.

La coutume excepte en cet article les biens féodaux, dans lesquels les aînés prennent leur droit d'aîneſſe & préciput, & partant un plus grand avantage que les puînés.

Il faut encore excepter que les petits-enfans qui viennent avec leurs oncles & tantes à la ſucceſſion de leur aïeul ou aïeule, ne ſuccedent que par repréſentation de leur pere, & non par têtes.

L'article dit, *enfans héritiers*, d'autant que les enfans avantagés peuvent ſe tenir aux avantages qui leur ſont faits, en renonçant à la ſucceſſion du défunt, ſuivant l'article 307, *infrà*.

ARTICLE CCCIII.

Enfans héritiers ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres.

Pere & mere ne peuvent par donation faite entre-vifs, par teſtament & ordonnance de derniere volonté, ou autrement en quelque maniere que ce ſoit, avantager leurs enfans, venans à leur ſucceſſion, les uns plus que les autres.

Pere & mere ne peuvent par donation faite entre-vifs.

Cet article, qui étoit le 124 de l'ancienne coutume, eſt une ſuite du précédent; l'article 302 contient cette regle, que les enfans qui ſont héritiers de leur pere ou de leur mere, ne peuvent point prendre plus d'avantage dans la ſucceſſion les uns que les autres; & parce qu'il pourroit y avoir quelque difficulté, ſavoir ſi les peres &

meres ne pouvoient pas avantager quelques-uns de leurs enfans les uns plus que les autres, venant à leurs successions par actes entre-vifs ou par derniere volonté, la coutume en cet art. 303, décide que non; ce qui est fondé sur ce que tout ce qui est donné par les peres & meres à leurs enfans, par quelque maniere que ce soit, est réputé donné en avancement de leur future succession; & partant quand les enfans se portent héritiers, ils sont tenus de rapporter en la succession tout ce qu'ils ont eu du défunt, ou de moins prendre; comme si en effet l'avantage étoit pris en sa succession.

Cet article porte, *venans à la succession*, parce que les enfans renonçans à la succession retiennent les avantages qui leur ont été faits par celui de la succession duquel il s'agit, suivant l'art. 307.

Les peres & meres peuvent faire tels avantages qu'il leur plaît à quelques-uns de leurs enfans, soit par donation entre-vifs, ou par derniere volonté, en renonçant par eux à la succession de celui de qui ils les ont reçus, même par contrat de mariage, la légitime réservée aux autres enfans.

Cette question s'est présentée, savoir si un pere convolant en secondes noces, pouvoit stipuler que les enfans qui proviendroient de ce second mariage, n'auroient qu'une certaine portion, ou une certaine somme pour droit de communauté pour l'avantage des enfans du premier lit. Par arrêt du 1 juin 1629, donné en l'audience de la grand'chambre, il a été jugé pour l'affirmative. La raison est que, les enfans du second lit ne prennent la portion convenue par le contrat de mariage de leurs pere & mere, que comme héritiers de leur mere; ainsi ils sont tenus de garder les conventions qu'ils ont faites, à moins qu'elles ne fussent contraires à la disposition de la coutume.

Par exemple, un pere qui convole en secondes noces ne peut pas stipuler que les enfans qu'il pourra avoir de son second mariage, ne succéderont pas également avec ceux du premier, dans les conquêts qu'il a faits pendant sa premiere communauté, parce que la coutume ne permet pas aux pere & mere de pouvoir avantager quelques-uns de leurs enfans venans à leurs successions, les uns plus que les autres, par quelque maniere que ce soit.

ARTICLE CCCIV.

Du rapport en partage.

Les enfans venans à la succession de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné pour avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre.

Les enfans venans à la succession.

Il est traité dans cet article qui étoit le 123 de l'ancienne coutume, & dans les quatre suivans, des rapports qui se font entre cohéritiers.

Le rapport n'est autre chose que la confusion des biens, ou partie de ceux qui le font, avec les biens d'un défunt, pour être le tout partagé entre tous les héritiers : *Collatio est rei propriæ illatio in commune sive medium, ut communi hæreditati permixta æqualiter inter omnes cohæredes dividatur.*

La coutume de Paris, à laquelle en ce point la plus grande partie des autres coutumes sont conformes, veut que l'égalité soit gardée entre tous les enfans venans à la succession de leur pere, mere ou autres ascendans, & que l'un d'eux ne soit pas plus avantagé que les autres ; & pour cet effet elle veut que tous les enfans héritiers soient

tenus rapporter tous les avantages que chacun d'eux a reçus de celui de la succession duquel il s'agit, par quelque maniere que les avantages aient été faits.

Les enfans, quoiqu'héritiers par bénéfice d'inventaire, sont obligés à ce rapport, parce que les héritiers bénéficiaires ne sont pas moins héritiers que les héritiers purs & simples; comme il a été jugé par arrêt du 20 avril 1680, donné en la quatrieme chambre des enquêtes.

Mais ce rapport ne se fait qu'entre les cohéritiers, & non au profit du fisc ou des créanciers, comme il a été jugé par les arrêts, parce que le rapport n'a été introduit qu'en faveur des héritiers pour conserver l'égalité entre eux.

Ce qui leur a été donné.

La coutume, en cet article, oblige les enfans à rapporter à la succession de leurs pere & mere, & autres ascendans, tout ce qui leur a été donné par celui de la succession duquel il s'agit; ce qui s'entend seulement de ce qui a été donné en avancement d'hoirie, & non autrement; car les peres & meres donnent plusieurs choses à leurs enfans qui ne sont pas réputées données en avancement d'hoirie, lesquelles par conséquent ne sont pas sujettes à rapport.

Premiérement, ce qui est acquis par le pere de ses deniers au nom de son enfant, est sujet à rapport.

En second lieu, l'argent qui a été prêté au fils par le pere, ou qui a été payé par le pere aux créanciers de son fils: & même la femme est tenue rapporter les sommes prêtées par son pere à son mari, au cas qu'elle accepte la communauté de son mari; mais si elle y a renoncé, elle ne les rapporte à la succession de son pere, qu'au cas que

ces sommes aient été prêtées à son mari & à elle.

L'enfant est tenu rapporter la somme à lui prêtée par constitution, & n'est pas recevable à offrir de continuer la rente ; ainsi jugé par arrêt : voyez mon commentaire.

En troisieme lieu, la fille est tenue rapporter la dot qui a été donnée à son mari, quoiqu'il soit insolvable, & qu'elle fût mineure lors de son mariage.

La dot se rapporte par moitié dans les successions du pere & de la mere, lorsqu'elle a été constituée également par les pere & mere ; mais ils peuvent constituer inégalement, c'est-à-dire, l'un peut donner plus que l'autre.

Et quoique les pere & mere donnent en mariage à leur fille un héritage seulement, qui soit des propres de l'un desdits pere & mere, néanmoins il est rapportable par moitié en chaque succession, s'il n'est stipulé au contraire.

Quand le pere ou la mere survivant, qui a la tutele de sa fille, la marie & la dote sans déclarer de quels biens ; par arrêt de 1622, il a été jugé que la dot s'impute moitié sur la succession échue, & moitié sur celle à écheoir du survivant.

Mais quand elle est déclarée constituée, tant sur la succession échue que sur la succession à écheoir, on tient qu'elle se prend premiérement sur celle qui est échue, & ce qui reste, sur la succession à écheoir.

En quatrieme lieu, les offices vénaux sont sujets à rapport pour le prix qu'ils ont coûté au pere pour en faire pourvoir son fils : les offices de judicature y sont sujets comme les autres.

Et quoique les offices soient augmentés ou diminués de prix considérablement, depuis que l'enfant en a été pourvu, jusques au jour de la succession échue du pere, néanmoins ils se rapportent

eu égard à leur valeur au tems qu'ils ont été donnés, comme il a été jugé par les arrêts.

Que si le pere en donnant son office à son fils, en a fixé l'estimation, le fils doit la rapporter à la succession.

Les offices de la maison du roi & des maisons royales, & des princes, ne sont point sujets à rapport, quelques sommes qu'ils aient coûté au pere pour en faire pourvoir son fils : ainsi décidé par édit de l'année 1653, confirmé par un autre édit du 26 avril 1678.

Les frais faits pour les études & pour l'éducation des enfans, à quelques sommes qu'ils montent, quoiqu'ils se justifient par les papiers journaux du pere, ne sont point sujets à rapport, non plus que les sommes que le pere auroit données à son fils pour voyager.

Pareillement les frais faits pour parvenir au degré de docteur, comme il a été jugé par arrêt de 1651, contre le sentiment de Dumoulin & de plusieurs autres : quelques coutumes en ordonnent le rapport. Voyez mon commentaire.

Quant aux frais faits pour faire apprendre métier, on tient qu'ils sont sujets à rapport, parce que c'est un établissement, & que ce seroit une grande inégalité.

Item. Les frais faits pour obtenir un bénéfice par le pere au fils, les nourritures, pensions alimentaires & entretenemens, ne sont point sujets à rapport.

Les livres aussi donnés par les pere & mere à leurs enfans pour leurs études, ne sont point sujets à rapport, à moins qu'ils ne fussent considérables, eu égard aux personnes & à leurs facultés.

Les frais de noces ne se rapportent point : voyez mon commentaire.

ARTICLE CCCV.

Forme du rapport des héritages.

Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés, en sa possession, il est tenu les rapporter en essence ou espece, ou moins prendre en autres héritages de la succession de pareille valeur & bonté : & faisant ledit rapport en espece, doit être rembourſé par ses cohéritiers des impenses utiles & nécessaires; & si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser lesdites impenses, en ce cas le donataire est tenu rapporter seulement l'estimation d'iceux héritages, eu égard au tems que division & partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses.

Si le donataire lors du partage.

La coutume, dans cet article, donne le choix aux enfans avantagés, de faire le rapport en espece ou en essence, au cas que lors du partage ils aient encore en leur possession les héritages à eux donnés; de sorte qu'ils peuvent les retenir en prenant moins des héritages de la succession; les autres enfans non avantagés ou moins avantagés, prenant d'autres héritages jusqu'à concurrence de la valeur de ceux qui ont été donnés aux autres, afin que par ce moyen l'égalité soit conservée.

Et quoique dans la succession il n'y eût point d'autres héritages, mais seulement des meubles &

effets mobiliaires, rentes & autres biens, ceux qui auroient reçu des héritages ne seroient pas tenus de les rapporter en espece, mais seulement en essence, c'est-à-dire, d'en rapporter la valeur & l'estimation, à l'effet de moins prendre jusques à concurrence; & tel est l'usage :

Que si le pere avoit ordonné par testament le rapport en espece : il a été jugé que sa volonté doit être exécutée, par arrêt du 15 février; mais il y avoit des circonstances. Pour moi, je n'estimerois pas que le pere y pût obliger ceux qu'il auroit avantagés par actes entre-vifs, sans cette clause; car les enfans ayant pu les aliéner, & en ce cas n'étant tenus que d'en rapporter l'estimation, au cas qu'ils en soient en possession au jour du décès, je crois qu'ils ne peuvent point être obligés de les rapporter en espece, vu que la coutume, par cet article, leur donne le choix de rapporter en espece, on en moins prenant.

Au cas de rapporter en espece, les impenses utiles & nécessaires doivent être rembourfées au donataire; & les autres enfans ne peuvent pas éviter ce rapport en espece, ni par conséquent de rembourser ces impenses, en les justifiant par le donataire; car quand la coutume dit que les cohéritiers ne veulent pas rembourser lesdites impenses, le donataire est tenu seulement rapporter l'estimation : cela s'entend au cas qu'il soit plus avantageux au donataire de n'en rapporter que l'estimation, & retenir les héritages; car s'il veut en faire le rapport, il n'en peut point être empêché.

Le rapport en espece ne se peut faire lorsque les héritages donnés ont été dépéris, ou qu'ils ont changé de nature & de surface en laquelle ils étoient lors de la donation.

Lorsque les pere & mere ont donné à leur enfant une rente à prendre sur tous les biens d'un

particulier, & qu'au lieu de la rente le débiteur donne un héritage, l'enfant ne peut point le rapporter à la succession de ses pere & mere, par la raison qu'on ne rapporte que ce qui a été donné, & non autre chose.

Il faut dire le contraire au cas de la donation d'une rente fonciere, & que le détenteur de l'héritage qui en étoit chargé ait déguerpi l'héritage à l'enfant; en ce cas l'enfant peut rapporter l'héritage, parce que la rente fonciere représente l'héritage, suivant l'article 87 *suprà* : c'est le sentiment des commentateurs.

Quand la chose donnée a été estimée par donation, si elle est encore en la possession de l'enfant, il est tenu de la rapporter ou moins prendre en autres héritages de la succession; & s'il ne la possede plus, il doit en rapporter l'estimation, à moins que les autres enfans ne prétendissent que l'estimation auroit été moindre que la juste valeur de la chose donnée à l'effet d'avantager le donataire; auquel cas il seroit tenu d'en rapporter la juste estimation.

Que si l'héritage lui avoit été donné par son pere avec son estimation, il ne suffiroit pas qu'il rapportât cette estimation si elle se trouvoit désavantageuse aux cohéritiers : c'est pourquoi il faudroit le faire estimer par experts selon sa juste valeur, pour être rapporté en la succession, comme il a été jugé par arrêt du 27 février 1551, cité par Charondas.

Que si une somme a été donnée par contrat de mariage, & payée en pieces d'or ou d'argent, qui aient haussé ou rabaissé depuis, elle doit être rapportée entre les cohéritiers, selon que ces pieces valoient au tems du mariage; comme il a été jugé par arrêt du 2 avril 1588, en la cinquieme chambre des enquêtes, rapporté par M. le Prêtre, centurie 1, chap. 17; & par

M. Louet, lettre F, chap. 2. La raiſon eſt que telles pieces ayant été employées pour le prix qu'elles valoient au tems du mariage, n'ont rapporté aucun profit à celui à qui elles ont été données, quelque augmentation qui ſoit ſurvenue depuis la donation.

ARTICLE CCCVI.

Du rapport de ce qu'ont reçu les enfans des héritiers.

Pareillement ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont héritiers, & viennent à la ſucceſſion de leurs pere, mere, ou autres aſcendans, eſt ſujet à rapport, ou à moins prendre.

Pareillement ce qui a été donné aux enfans.

Le ſens de cet article eſt, que ce qui a été donné par l'aïeul ou l'aïeule, aux enfans de ceux qui ſont héritiers ſans diſtinction, doit être rapporté en commun par le pere ou la mere à leurs cohéritiers; enſorte que celui qui n'a reçu aucun avantage de ſon pere, eſt obligé de rapporter ce qui a été donné à ſes enfans.

La raiſon eſt, qu'ils ſont cenſés une même perſonne avec lui, & que le don eſt préſumé leur avoir été fait en ſa faveur; il faut excepter les donations rémunératoires faites par l'aïeul à ſes petits-enfans, au rapport deſquelles le fils venant à ſa ſucceſſion n'eſt pas obligé, comme il a été jugé par arrêt prononcé à la pentecôte, l'an 1594, rapporté par Montholon, arrêt 83.

Cet article eſt une ſuite des précédens, & partant il ne s'entend que des héritiers en ligne di-

recte ; car en collatérale il n'y a point de rapport, & le frere n'eſt point tenu de rapporter à la ſucceſſion de ſon frere, non ſeulement ce que le défunt avoit donné à ſon neveu, enfant de ſon préſomptif héritier ; mais auſſi il n'eſt pas tenu de rapporter ce que le défunt lui avoit donné par acte entre-vifs ; car en collatérale, ces deux qualités d'héritier & de donataire ſont compatibles en une même perſonne, ſuivant l'art. 301.

Ces termes, *de ceux qui ſont héritiers*, nous marqnent que le rapport ceſſe lorſque le pere du donataire renonce à la ſucceſſion de ſon pere, & qu'il ſe tient aux avantages qui lui ont été faits & à ſes enfans par ſon pere.

Cet article reçoit une exception qui eſt très-remarquable ; ſavoir, lorſque le pere de l'enfant donataire eſt réduit à demander ſa légitime ; car en ce cas, quoiqu'il ne la puiſſe demander qu'en qualité d'héritier, ainſi que j'ai obſervé ailleurs, ſuivant l'arrêt de Saint Vaaſt ; néanmoins ce qui a été donné à ſon enfant par l'aïeul, n'eſt point ſujet à rapport, par la raiſon que la légitime ne peut point être chargée, & partant on ne peut point imputer ſur la légitime ce qui a été donné à l'enfant de celui qui eſt réduit ; ce qui a été jugé ainſi par arrêt du 25 février 1669, donné ſur une inſtance en la quatrieme chambre des enquêtes, où la cauſe avoit été renvoyée par arrêt du conſeil, entre meſſire Pierre le Roux de Medavy & conſorts, d'une part ; & dame Eléonore d'Eſtampes de Valençai, veuve de Monſieur d'Hoquincourt, maréchal de France, d'autre.

C'eſt une queſtion, ſi un legs fait à un petit-fils, duquel le pere vient à la ſucceſſion du teſtateur, eſt valable ou s'il doit être caduc ? Il ſemble que ce legs ne puiſſe pas ſubſiſter, parce que le legs fait au fils eſt préſumé fait au pere ; &

comme le pere ne pouvoit pas recevoir un legs du teſtateur en appréhendant ſa ſucceſſion, le legs fait à ſon fils doit être caduc.

Toutefois il faut dire le contraire, parce que quoique le fils ne puiſſe pas être héritier & légataire de ſon pere, il ne s'enſuit pas que le fils de l'héritier ne puiſſe recevoir un legs fait par ſon aïeul, quoique le fils du teſtateur ſoit obligé d'en faire le rapport à ſa ſucceſſion; car on ne peut pas dire que ce ſoit la même perſonne dans laquelle ces deux qualités incompatibles ſe rencontrent, puiſque le pere n'acquiert pas par ſon fils, & que le legs fait au petit-fils lui eſt réſervé: cette queſtion a été jugée ainſi en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Laune, en l'année 1678, ce qui avoit été jugé de même par quelques anciens arrêts; il eſt vrai que nos auteurs en remarquent d'autres contraires: mais quoi qu'il en ſoit, je ne vois pas de difficulté pour la validité du legs en le rapportant par le pere du donataire, d'autant que notre coutume obligeant le pere au rapport, elle permet tacitement la donation.

Mais on demande ſi ce petit-fils venant après à la ſucceſſion de ſon pere, eſt obligé d'y rapporter le legs qu'il a reçu de ſon aïeul paternel? Je crois qu'il n'y eſt pas obligé, parce qu'on ne rapporte ce qu'on a reçu qu'en la ſucceſſion de ceux qui ont fait l'avantage, ſuivant les art. 304, 306, 308: c'eſt l'aïeul qui a fait l'avantage, & quoique le fils ſoit tenu d'en faire le rapport, il ne le tient point de la libéralité de ſon pere, & partant point de rapport.

[Cette opinion eſt une erreur, & il faut tenir que le fils doit rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qu'il a eu de la ſucceſſion de ſon aïeul à laquelle ſon pere l'a rapporté, étant certain que le pere a tenu compte à ſes cohéritiers de ce qui a été donné

à son fils, que cela a diminué la substance du pere; & y est rapportable venant à sa succession].

Lorsque la donation est faite par l'aïeul au bâtard de son fils, le fils n'est pas tenu de le rapporter, parce qu'il n'est obligé au rapport des choses données à ses enfans, que parce que le pere & le fils sont réputés la même personne: or, cette fiction n'a lieu qu'entre personnes légitimes, & non entre d'autres que la loi ne reconnoît pas pour enfans.

ARTICLE CCCVII.

On se peut tenir à son don, la légitime réservée aux autres.

Néanmoins, où celui auquel on auroit donné se voudroit tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres.

Néanmoins, où celui auquel on auroit donné.

Par cet article les enfans qui renoncent, ne sont point obligés de rapporter les avantages qu'ils ont reçus de celui à la succession duquel ils renoncent; & partant ils ne sont point tenus des dettes du défunt, & même ils peuvent demander à ceux qui ont accepté la succession, celles qui leur sont dues en leur nom, comme il a été jugé par arrêt du 19 novembre 1625, rapporté par du Fresne, liv. 1, chap. 68.

Toutefois les avantages reçus par les enfans ne peuvent préjudicier à la légitime des autres, nonobstant la disposition contraire des pere & mere, soit

soit entre-vifs, ou par derniere volonté : comme il a été jugé par arrêt du 3 décembre 1643, rapporté sur l'article 298.

Cet article s'entend, tant des donations entre-vifs, que des donations testamentaires, auxquelles les donataires peuvent se tenir en renonçant à la succession du donateur.

Cet article souffre quelques exceptions, par lesquelles les avantages faits aux enfans sont sujets à rapport, quoiqu'ils renoncent.

La premiere, lorsque l'aîné a été marié en qualité d'héritier & d'aîné ; auquel cas les peres & meres ne peuvent point par après préjudicier à la part & portion que l'aîné peut avoir dans leur succession en qualité d'aîné, par des avantages qu'ils feroient à leurs puînés.

La deuxieme, quand les peres & meres ont fait une convention par leur contrat de mariage, que leurs enfans viendroient également à leurs successions, sans qu'ils puissent avantager les uns plus que les autres, soit qu'ils renoncent ou non ; auquel cas tous les enfans sont tenus rapporter les avantages qui leur ont été faits, comme il a été jugé par arrêt du 22 mai 1605, entre Jeanne Bonnet, femme de Claude Ferrand, appellante des présidiaux de Bourges, & Jean Bonnet son frere, intimé.

La troisieme est, lorsque l'avantage est fait au préjudice de la légitime des autres enfans ; auquel cas les donataires, quoique renonçans à la succession, sont tenus de fournir la légitime ou le supplément de légitime des enfans qui la demandent.

La quatrieme est, lorsque l'avantage est fait au préjudice du droit d'aînesse, comme il a été dit sur l'article 13.

La cinquieme est, lorsque les avantages n'ont pas été faits, tant par prédilection de ceux aux-

quels ils ont été faits, que par haine contre les autres enfans; comme il a été jugé par arrêt donné en la grand'chambre le premier septembre 1676, en procès par écrit entre les enfans d'Antoine Gamot, maître horloger à Paris; ce qui avoit été jugé auparavant par d'autres.

Le donataire qui renonce à la succession en se tenant à son don, n'est point tenu aux dettes contractées depuis la donation; ce qui est sans difficulté, pourvu que les dettes étant payées, la légitime soit réservée aux autres enfans.

ARTICLE CCCVIII.

Du rapport à la succession de l'aïeul ou aïeule.

L'enfant ayant survécu ses pere & mere, & venant à la succession de ses aïeul ou aïeule, survivant lesdits pere & mere, encore qu'il renonce à la succession de sesdits pere & mere, est néanmoins tenu rapporter à la succession de sesdits aïeul ou aïeule, tout ce qui a été donné à sesdits pere & mere par lesdits aïeul ou aïeule, ou moins prendre.

L'enfant ayant survécu ses pere & mere.

Il semble qu'il n'y ait que ce qui a été donné aux enfans héritiers, qui soit sujet au rapport, & non ce qui a été donné aux enfans de ceux qui sont héritiers, ou à leurs pere & mere : la raison est que le rapport a été introduit pour empêcher l'inégalité entre ceux qui viennent à une même succession ; or, le fils ne profite point de ce qui a

été donné à son fils par son pere, & le fils ne profite pas toujours de ce qui a été donné par son aïeul à son pere ; cependant notre coutume oblige le fils de rapporter à la succession de son pere ce qui a été donné à son fils suivant l'article 306, & le petit-fils est tenu rapporter à la succession de son aïeul ce qui a été donné à son pere suivant cet article. La raison est, que pour cet égard le pere & l'enfant sont réputés une même personne ; car les avantages faits au petit-fils par l'aïeul, sont réputés faits en considération du fils, & le petit-fils ne peut venir à la succession de son aïeul, que par représentation de la personne de son pere, & partant il est tenu au rapport, comme il le seroit s'il vivoit, & qu'il fût héritier de son pere.

Mais pour le rapport au cas de cet article 308, la coutume requiert deux choses : la premiere, que l'enfant qui vient à la succession de son aïeul, ait survécu son pere qui a reçu l'avantage ; & la seconde, que cet enfant vienne à la succession de son aïeul, d'autant que ceux qui renoncent ne sont point obligés au rapport.

Que si le petit-fils survit son pere, & qu'il renonce à sa succession, le petit-fils ne peut point venir à la succession de son aïeul, parce que le fils étant vivant & rempliſſant son degré, il ne peut être représenté par son fils, lequel est exclus par les autres enfans héritiers : voyez *infrà* sur l'article 319.

Non-seulement le petit-fils rapporte à la succession de son aïeul ce qui a été donné par lui à son pere, mais aussi ce qu'il lui a prêté, comme il a été jugé par arrêts des années 1591, 1602, 1607, 1608, 1617, rapportés par Brodeau sur M. Loüet, lettre L, chap. 2, & par M. le Prêtre, centurie 2, chap. 98.

La raison est, que tout ce que le pere prête à

ſon fils, eſt préſumé lui être donné en avancement de ſes droits ſucceſſifs.

Par la même raiſon, les petits-fils ſont obligés de rapporter à la ſucceſſion de leur aïeul ce que l'aïeul a payé en l'acquit des dettes de leur pere.

Le petit-fils venant, par repréſentation de ſa mere, à la ſucceſſion de ſon aïeule, eſt tenu rapporter la ſomme entiere qui a été prêtée à ſes pere & mere, nonobſtant que le pere qui devoit la moitié de la ſomme à cauſe de la communauté, fût vivant, & que la ſucceſſion de mere, par repréſentation de laquelle le rapport étoit dû, eût été répudiée, comme il a été jugé par arrêt du 10 mars 1607.

Que ſi de pluſieurs petits-fils d'un même pere, les uns viennent à la ſucceſſion de leur aïeul, les autres y renoncent, ceux qui appréhendent la ſucceſſion ſont obligés de rapporter les avantages que les autres ont reçus de leur aïeul, au cas qu'ils renoncent à la ſucceſſion. La raiſon eſt, que ces avantages ont été faits en contemplation de leur pere commun qu'ils repréſentent, ſauf leur recours contre les donataires pour leur légitime ſeulement; comme il a été jugé par arrêt en la coutume de Senlis, prononcé en robes rouges le 22 déc. 1606, rapporté par Montholon, arrêt 109.

Cet article n'empêche pas que le petit-fils ne ſoit donataire de ſon aïeul, & héritier de ſon pere qui auroit ſurvécu l'aïeul, ſans être obligé à rapport quand le pere n'eſt point héritier de l'aïeul; car autrement le petit-fils ſeroit obligé de rapporter le don de l'aïeul en la ſucceſſion de ſon pere, comme il a été jugé par arrêt du 16 mars 1596, rapporté par M. Loüet, lettre D, chap. 38; & par Mornac, *ad leg. avus* 79, *ff. de jur. dot.* & par autre du 23 février 1632, rapporté par du Freſne, livre 2, chap. 88.

La raiſon eſt, que les rapports des choſes don-

nées ne se font qu'aux successions de ceux qui ont fait les donations, & non point des autres personnes; & partant le fils ne venant point à la succession de son aïeul, mais à celle de son pere dont il n'a rien reçu, n'est pas obligé à rapporter l'avantage qu'il auroit reçu de son aïeul, n'étant pas héritier & donataire en une même succession. Mais quand le pere est héritier de son pere, & qu'il a rapporté à la succession de son pere ce qui avoit été donné à son fils, petit-fils du donateur; pour lors, comme le pere est censé l'avoir donné à son fils au moyen de ce qu'il en a tenu compte dans la succession de l'aïeul, le petit-fils est obligé d'en faire rapport à la succession de son pere, comme s'il avoit reçu le don immédiatement de sondit pere. Pareillement le petit-fils n'est obligé de rapporter à la succession de son aïeul que ce que son pere en a reçu, quand il n'est pas héritier de son aïeul & ne vient pas à sa succession: ainsi, au contraire, le petit fils seroit obligé à rapport de ce que son pere auroit reçu de son aïeul, quoiqu'il n'eût rien reçu de son pere, s'il étoit héritier de son aïeul.

Ce que nous avons dit du rapport en ligne directe se doit entendre, tant des héritiers simples que des héritiers bénéficiaires, lesquels sont obligés au rapport des avantages qu'ils ont reçus de celui à la succession duquel ils viennent, soit qu'ils se rencontrent avec d'autres héritiers bénéficiaires, ou avec des heritiers purs & simples. La raison est, que se porter héritier, c'est véritablement venir à la succession; ce qui n'auroit pas lieu entre l'héritier bénéficiaire & les créanciers; car les créanciers ne pourroient pas obliger l'héritier par bénéfice d'inventaire, de rapporter les dons qu'il auroit reçus du défunt, le bénéfice d'inventaire n'obligeant celui qui l'a

obtenu, qu'à rendre compte des biens contenus en l'inventaire, & non pas au-delà, quoique Montholon rapporte un arrêt contraire.

Encore qu'il renonce à la succession de ſesdits pere & mere.

La raiſon pour laquelle le petit-fils venant à la ſucceſſion de ſon aïeul, n'eſt pas déchargé du rapport de ce qui a été donné à ſon pere par ſon aïeul, quoiqu'il ait renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, eſt parce que le petit-fils vient par repréſentation de ſon pere à la ſucceſſion de ſon aïeul; ainſi il eſt obligé au même rapport auquel ſon pere auroit été obligé. Il en faut dire de même ſi le petit-fils eſt déshérité par ſon pere; car, en ce cas, il n'eſt pas moins obligé au rapport en la ſucceſſion de l'aïeul, que s'il avoit été héritier de ſon pere, comme il a été jugé par arrêt prononcé à la pentecôte l'an 1582, remarqué par Carondas ſur cet article.

ARTICLE CCCIX.

Du rapport des fruits.

Les fruits de la choſe donnée par pere & mere, aïeul ou aïeule, ſoit héritages ou rentes, ne ſe rapportent, ſinon du jour de la ſucceſſion échue : & s'il y a deniers baillés, les profits ſe rapporteront depuis ledit tems à raiſon du denier vingt.

Les fruits de la choſe donnée.

Cet article regle le rapport des fruits pour le tems & pour le prix de l'intérêt : à l'égard du tems, il ne commence à courir que du jour du

décès du donateur, auquel sa succession est échue, par la raison que les fruits & revenus de la chose donnée ont servi au donataire pour ses alimens, que le donateur étoit tenu de lui fournir; de sorte que les enfans avantagés ne sont point tenus de rapporter les fruits & les intérêts des choses données pendant la vie de leurs pere & mere, quoique les autres enfans n'en aient rien reçu, & même qu'ils se soient alimentés eux-mêmes par leur propre industrie & travail, & sans que leurs pere & mere y aient contribué pendant plusieurs années auparavant leur décès.

Cet article souffre une exception, lorsque le survivant des pere & mere ne fait point inventaire, & qu'il continue la communauté avec ses enfans; car, en ce cas, les intérêts du rapport ne courent que du jour de la dissolution de la communauté, comme il a été jugé par arrêt de la grand'chambre du 22 avril 1641.

Ce qui est vrai lorsque les autres enfans acceptent la continuation de la communauté; mais en abandonnant par eux la communauté continuée, l'intérêt des choses données est dû du jour de l'ouverture de la succession du prédécédé des pere & mere.

Que si la donation ne consiste que dans un simple usufruit d'un fonds ou d'une rente, ou que les pere & mere n'aient constitué qu'une pension viagere au profit d'un de leurs enfans, il n'y a pas lieu au rapport des fruits perçus pendant la vie des pere & mere, & des sommes payées en vertu de la pension viagere, parce qu'elles n'ont été données que pour aliment.

A l'égard des intérêts des sommes données en avancement d'hoirie, ils ne se rapportent qu'à raison du denier vingt, quoiqu'au tems de la réformation de la coutume, les intérêts se payassent

au denier douze ; ainsi les intérêts en rapport étoient plus foibles des deux quints : cependant quoique les rentes soient à présent au denier vingt, on a toujours suivi la disposition de la coutume, en cet article, pour le rapport des intérêts des sommes données.

Que s'il arrive que, par le partage des choses, il y en ait un qui ait plus reçu que les autres, comme s'il n'a pas rapporté quelque somme qui lui aura été donnée, ou qu'il ait reçu des débiteurs de la succession quelque somme qu'il n'ait pas mise en partage, il en doit les intérêts du jour qu'il l'aura reçue, quoiqu'il ne soit poursuivi que long-tems après pour la mettre en partage.

ARTICLE CCCX.

La portion de celui qui renonce, accroît aux autres sans droit d'aînesse.

Le droit & part de l'enfant qui s'abstient & renonce à la succession de ses pere ou mere, accroît aux autres enfans héritiers *sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui accroît.*

Le droit & part de l'enfant qui s'abstient.

Il semble par les termes de cet article, qui étoit le 127 de l'ancienne coutume, que l'aîné renonçant à la succession de son pere ou de sa mere, le droit d'aînesse ne passe point en la personne de son puîné ; cependant sur cette question il faut distinguer : ou le fils aîné renonce à la succession de son pere pour & en considération des avan-

tages qu'il en a reçus, lesquels il seroit obligé de rapporter s'il n'appréhendoit sa succession ; ou il renonce purement & simplement par un esprit de libéralité envers ses freres & sœurs, sans avoir reçu aucun avantage de son pere, comme s'il est bénéficier.

Au premier cas, le droit d'aîneſſe est éteint, ensorte que le puîné héritier de son pere ne le peut pas prétendre, suivant l'article 27 ci-dessus, & cet article 310.

La raison est, que les avantages que l'aîné a reçus de son pere, pour lesquels il a renoncé à la succession de son pere, tiennent lieu de ceux qu'il pourroit prétendre en qualité de fils aîné, & qu'il auroit, s'il se portoit héritier de son pere ; autrement il y auroit deux droits d'aîneſſe en ce cas, au préjudice des puînés, contre l'intention de notre coutume.

Au deuxieme cas, le droit d'aîneſſe passe en la personne du puîné, parce que l'aîné s'abstenant, n'a pas droit d'aîneſſe, & n'a rien des biens de son pere, qui lui puiſſe tenir lieu du droit d'aîneſſe ; ainsi le puîné peut le prendre légitimement, étant véritablement l'aîné des héritiers ; & les autres ne peuvent pas s'en plaindre, puiſque, quoique le puîné prenne le droit d'aîneſſe, la renonciation de l'aîné à la succession leur est avantageuſe, en ce que les autres biens de la succession, qui lui auroient appartenu pour la portion héréditaire, leur accroiſſent : d'où il s'enſuit que cet article qui dit indistinctement que la portion accroît sans droit d'aîneſſe, se doit entendre au cas que l'aîné ait reçu quelque avantage de son pere, suivant l'article 27, ce qui est sous-entendu en cet article 310, parce qu'ordinairement l'aîné ne renonce à la succession de son pere que pour les avantages qu'il en a reçus, soit en-

tre-vifs ou autrement, lesquels il seroit obligé de rapporter à la succession s'il l'appréhendoit.

L'opinion de l'auteur, qui ne peut être autorisée que par l'arrêt de 1567, rapporté par Tournet sur l'article 27, n'est pas bonne, parce que la coutume réformée a décidé contre ledit arrêt par deux articles : le premier est le 27, qui dans le cas de la renonciation de l'aîné *aliquo dato*, décide que le puîné n'a aucun droit d'aîneſſe ; le second est l'article 310, auquel il a été ajouté que la portion de celui qui renonce accroît aux autres sans prérogative d'aîneſſe ; & la raison est qu'il ne peut pas y avoir deux aînés dans une même succession, & que l'aîné est saisi du droit d'aîneſſe au moment du décès du pere : d'où il s'ensuit que l'aîné qui a été saisi de son droit d'aîneſſe, & qui renonce purement & simplement, a consommé en sa personne le droit d'aîneſſe, & l'a confondu dans la succession, & ne l'a point transmis à un autre, lequel de son chef ne peut pas se dire aîné, puisqu'il y a effectivement un aîné vivant, lequel avoit été saisi du droit d'aîneſſe qu'il laissé & confondu dans la masse de la succession.

Lorsque la renonciation est faite par un des puînés, la part & portion accroit à la succession du pere ou de la mere, & l'aîné prend son droit d'aîneſſe sur les fiefs de la succession, soit que le puîné ait renoncé *aliquo dato*, ou *nullo accepto ;* par exemple, si le pere a laissé trois enfans, l'aîné, le second & le troisieme, & que le troisieme renonce à la succession en conséquence des avantages qu'il auroit reçus de son pere ; s'il y a un fief dans la succession, l'aîné, avec le préciput, prendra les deux tiers du fief & des droits féodaux, quoiqu'il n'en eût pris que la moitié au cas que le troisieme eût accepté la succession, comme si en effet celui qui a renoncé n'étoit pas vivant.

ARTICLE CCCXI.

Les Peres & Meres succedent aux meubles, acquêts & conquêts immeubles des descendans.

Pere & mere succedent à leurs enfans, nés en loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas sans hoirs de leurs corps, aux meubles, *acquêts* & conquêts immeubles : & *en défaut d'eux, l'aïeul ou l'aïeule, & autres ascendans.*

Pere & mere succedent à leurs enfans.

Cet article étoit le 128 de l'ancienne coutume. Les conquêts dont il est parlé en cet article, se doivent entendre de ceux que le fils a faits pendant son mariage, lesquels appartiennent à ses pere & mere, comme les acquêts qu'il auroit faits, & non pas des conquêts faits par les pere & mere du fils, lesquels lui seroient échus par la succession de l'un ou de l'autre ; car ils seroient faits propres naissans au fils, & partant ils appartiendroient à ses héritiers des propres du côté & ligne.

Le survivant des pere & mere est héritier mobilier de ses enfans qui vont de vie à trépas, suivant cet article ; ce qui ne se doit entendre que de ceux qui sont venus au monde dans un état parfait, enforte qu'ils pussent vivre ; car ceux qui viennent avant terme, & qui ne peuvent pas vivre, ne succedent pas à leur mere pour en pouvoir transférer la succession mobiliaire à leur pere, comme il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par M. Louet, lettre E, chap. 5.

Ces termes, *nés en loyal mariage*, nous marquent que les pere & mere ne succedent pas à leurs enfans naturels, à moins qu'ils ne soient légitimés; de même que les enfans naturels ne succedent pas à leurs pere & mere & autres ascendans.

Cet article, comme très équitable, a été étendu aux pays de droit écrit, qui sont dans l'étendue du parlement de Paris, par deux arrêts, l'un du 15 février 1610, & l'autre du 20 juillet 1620.

Les peres & meres succedent aux meubles & marchandises achetés par leurs enfans, quoiqu'au tems du décès le prix en fût encore dû; & les dettes se paient par les pere & mere de l'enfant décédé, & par les héritiers des propres, suivant l'article 334 *infrà*.

Il y a un cas auquel le survivant des pere & mere ne succede pas aux meubles de ses enfans; savoir, lorsque faute d'inventaire il a continué sa communauté: voyez l'art. 240 & suivans.

La succession mobiliaire se regle suivant le domicile de l'enfant, de sorte qu'en quelques lieux & coutumes que se trouvent des meubles appartenans à l'enfant décédé, ils appartiennent au survivant de ses pere & mere, ou à l'aïeul & aïeule, si l'enfant avoit son domicile dans la coutume de Paris, ou dans une autre semblable, quoique ces pere & mere fussent domiciliés dans une coutume contraire.

Le domicile des pere & mere est celui de leurs enfans, tant que les enfans sont mineurs & non usant de leurs droits, quoiqu'ils soient demeurans ailleurs, soit pour cause de leurs études, pour voyages & autrement.

Que si l'enfant est établi ailleurs qu'au lieu du domicile de ses pere & mere, pour une perpétuelle demeure, comme s'il y fait un négoce ou trafic, & qu'il y soit marié, quoique mineur, il

y a ſon domicile différent de celui de ſes pere & mere.

Ces termes, *& conquêts immeubles*, s'entendent des héritages acquis par l'enfant pendant ſa communauté étant marié, leſquels appartiennent à ſes pere ou mere, ou au ſurvivant d'eux, au cas qu'il décede ſans enfans.

L'aïeul ou aïeule, & autres aſcendans.

Quoique la coutume appelle au défaut des pere & mere l'aïeul ou l'aïeule avec la particule diſjonctive, néanmoins ſon intention eſt de les y appeller concurremment; enſorte que la particule diſjonctive équipole à la copulative.

Au défaut des pere & mere, l'aïeul & l'aïeule ſont appellés à la ſucceſſion; mais c'eſt une queſtion, ſavoir, lorſqu'il y a aïeul & aïeule des deux côtés, comme ils ſuccedent: ſi la ſucceſſion de l'enfant eſt partagée par moitié, pour l'une être baillée aux aïeul & aïeule paternels, & l'autre aux aïeul & aïeule maternels, enſorte que, s'il n'y a que l'aïeul ou l'aïeule ſeulement d'un côté, & de l'autre l'aïeul & l'aïeule, l'aïeul ou l'aïeule ſeule ait la moitié toute entiere, ſuivant la novelle 118, chap. 2; ou ſi dans ce cas la ſucceſſion doit être partagée par têtes, & que, dans le cas propoſé, chacun ait ſeulement un tiers dans leur ſucceſſion: ce cas ne peut arriver que rarement, & nous ne voyons point d'arrêt qui ait jugé la queſtion. Il me ſemble plus à propos que la ſucceſſion ſe partage par têtes & non par ſouches, parce qu'en ligne directe aſcendante il n'y a pas de raiſon d'admettre la repréſentation, laquelle n'a été introduite qu'en faveur ſeulement des enfans.

Cette queſtion a été décidée par arrêt ſolemnel rendu au rôle de Paris le 30 mars 1702, confirmatif d'une ſentence des requêtes du palais, qui avoit ordonné le partage par tiers entre l'aïeul &

aïeule d'un côté, & un aïeul de l'autre côté, & par conſéquent par tête, ſelon l'avis de l'auteur & contre la novelle 118, plaidant Thevart & le Roy; & ce conformément aux concluſions de M. le Nain, avocat-général: l'arrêt ordonne qu'il ſera lu & publié au châtelet.

Que s'il y avoit un aïeul & un biſaïeul, l'aïeul, à mon avis, excluroit le biſaïeul, quoique la coutume n'en parle point, parce qu'il y a parité de raiſon entre les pere & mere, & les aïeul & aïeule; & les aïeul & aïeule, & les autres aſcendans.

La diſpoſition de cet article a été étendue aux autres coutumes qui n'en parlent pas, par les arrêts de la cour: voyez mon commentaire.

ARTICLE CCCXIII.

Propres ne paſſent point aux aſcendans d'une ligne en une autre.

En ſucceſſion en ligne directe, propre héritage ne remonte; *& n'y ſuccedent les pere & mere, aïeul ou aïeule.*

Propre héritage ne remonte.

Le ſens de cet article, qui étoit le 129 de l'ancienne coutume, eſt que les pere & mere & autres aſcendans ne ſuccedent point dans les héritages de leurs enfans décédés, qui leur étoient propres d'une autre ligne. Par exemple, le pere ne ſuccede point à ſon enfant décédé dans les propres maternels, ni la mere dans les propres paternels, parce que ce ſeroit contre la regle *paterna paternis, materna maternis*, laquelle a été introduite par nos coutumes pour conſerver

dans les familles les biens qui en viennent, & qui sont échus à ceux qui décedent sans enfans.

Cette regle souffre trois exceptions.

La premiere est, lorsque les pere & mere & autres ascendans sont de l'estoc & ligne dont sont échus les héritages ; auquel cas le survivant des pere & mere qui est de la ligne, y succede, à l'exclusion des freres & sœurs, & oncles & tantes de l'enfant décédé, quoique de la ligne, comme étant plus proche en degré de parenté ; comme il a été jugé par arrêt du 14 avril 1676, donné en la troisieme chambre des enquêtes, au rapport de M. du Tillet.

La deuxieme est, lorsque les parens de la ligne manquent ; auquel cas les pere & mere succedent comme plus proches parens du défunt, suivant l'article 330 *infrà* ; ce qui a été jugé ainsi par plusieurs arrêts.

La troisieme est, lorsqu'un des futurs conjoints a donné quelque héritage à l'autre par contrat de mariage, qu'après le decès du donataire, l'héritage a passé aux enfans, & qu'ils décedent tous avant le donateur ; en ce cas, le donateur succede en cet héritage au dernier mourant des enfans, quoiqu'il ait été fait propre aux enfans du côté du donataire, par la succession duquel il leur étoit échu ; ce qui est fort juste, que par droit de retour l'héritage revienne à celui qui l'a donné par la succession de ses enfans; cependant, si le donataire décédoit sans enfans, l'héritage passeroit à ses collatéraux, par la raison que, les conjoints par mariage ne succédant point les uns aux autres, il n'y auroit aucun moyen de faire tourner l'héritage donné au donateur par le décès du donataire, arrivé sans enfans.

Quant à la question, si les pere & mere succedent à leurs enfans dans les propres fictifs, voyez sur ce l'article suivant.

Sous ce mot *héritage*, ſont compriſes les rentes conſtituées, & les rentes foncieres, & autres choſes qui peuvent recevoir la qualité de propres.

Cette regle, *propre héritage ne remonte point*, eſt inconnue dans les pays de droit écrit, où on n'admet point de diſtinction entre les acquêts & les propres, enſorte que les pere & mere ſuccedent à leurs enfans dans leurs biens, de quelque nature qu'ils ſoient, ſelon la diſpoſition du droit; ce qui a été obſervé ainſi juſqu'à l'ordonnance du roi Charles IX, donnée à Saint-Maur au mois de mai 1567, qui ordonne qu'à l'avenir les meres ne ſuccéderont à leurs enfans qu'aux meubles & conquêts provenans d'ailleurs que du côté & ligne paternelle, & qu'outre pour tout droit de légitime & portion de l'héritage de leurs enfans, elles auront, leur vie durant, l'uſufruit de la moitié des biens propres appartenans à leurs enfans, ſans qu'elles y puiſſent prétendre aucun droit de propriété.

Cet édit eſt appellé l'édit des meres, parce qu'il n'a été fait que pour être obſervé à l'égard des meres, & non à l'égard des peres; cependant tous nos anciens tiennent qu'il comprend les uns & les autres: c'eſt le ſentiment de Bacquet, au traité du droit de déshérence, chap. 4, nomb. 4; de Chopin ſur la coutume d'Anjou, *lib.* 3, *cap.* 3, *num.* 3, *in margine*, & d'autres.

Cet édit a été reçu au parlement de Paris pour les pays de droit écrit qui ſont dans ſon étendue; mais il n'a point été reçu aux parlemens de Toulouſe, de Bordeaux & de Dijon: voyez dans mon commentaire ce que j'ai déjà dit ſur cet édit.

*

ARTICLE CCCXIII.

Ascendans succedent aux choses par eux données.

Toutefois succedent ès choses par eux données à leurs enfans, décédans sans enfans, & descendans d'eux.

Toutefois succedent ès choses par eux données.

Cet article est une exception du précédent, par lequel propre héritage ne remonte point; & par cet art. 313, les héritages donnés par les ascendans, quoiqu'ils aient été faits propres aux défunts donataires, suivant l'art. 246, remontent à ceux qui les ont donnés par la mort des donataires.

Ces deux art. 312 & 313 ont été ajoutés à la réformation de la coutume, suivant l'avis de maître Charles Dumoulin, sur l'art. 74 de la premiere rédaction de la coutume d'Artois, où il dit, *excepté aux venus de leur part*; car ce n'est pas remonter, mais retourner, *l. un.* §. *pactus*, *ff. de pact.* les coutumes *pingui solutâ Minervâ capiunt compositum pro simplici*, remonter pour monter.

Dans les pays de droit écrit le retour a lieu, c'est-à dire, que les pere & mere succedent par droit de retour aux choses par eux données à leurs enfans, lorsque les enfans viennent à mourir sans charge de dettes & d'hypotheques; ce droit a lieu même au profit des donateurs étrangers, lorsque les donataires décedent avant eux, à moins qu'il n'y ait convention au contraire, comme il a été jugé par les arrêts.

Notre coutume, en cet article, & celles qui ont une disposition semblable, n'établissent point le droit de retour au profit des pere & mere & des autres ascendans; c'est pourquoi cet article se sert du mot *succéder*, & non du mot *retourner*, pour faire voir que, si les peres & meres succedent dans les choses par eux données, c'est par droit de succession, & non par droit de réversion, quoique quelques-uns aient tenu cette opinion, comme Tournet; mais c'est une erreur, & les peres & meres ne prennent les choses par eux données à leurs enfans, que par l'ordre des successions légitimes, & à la charge de payer les dettes de leurs enfans décédés, auxquels ils succedent dans les biens & héritages qu'ils leur ont donnés.

Les arrêts ont jugé que le fils donataire pouvoit vendre, aliéner, donner & disposer à sa volonté, par actes entre-vifs, des biens à lui donnés par ses pere & mere, & du quint par testament: ces arrêts sont rapportés dans mon commentaire.

De cette maxime il s'ensuit:

Premierement, que l'enfant ayant disposé des biens à lui donnés par son pere, le pere ne peut pas en demander la récompense sur les autres biens, parce que le fils a fait ce qu'il pouvoit faire; & le pere ne peut succéder dans les choses par lui données, qu'au cas qu'elles se trouvent dans la succession de son enfant.

En second lieu, que les biens du fils étant confisqués, le pere ne peut pas demander la distraction des choses par lui données.

Lorsque le pere a donné un héritage à son enfant, & que l'enfant décede sans enfans, il est sans doute, suivant cet article, que le pere y succede à l'exclusion des freres & sœurs de l'enfant décédé.

Mais si, l'enfant étant décédé, l'héritage

passe par sa succession à un de ses enfans, & que cet enfant décede laissant des freres & sœurs du petit-fils décédé, ils succéderont dans cet héritage à l'exclusion de l'aïeul donateur, parce que pour donner lieu au droit de retour, il faut qu'il n'y ait aucuns enfans de l'enfant donataire.

A l'égard des deniers donnés par le pere à la fille en la mariant, & par lui stipulés propres, il y a quelque difficulté; savoir, si, l'enfant qui auroit succédé à sa mere, étant décédé sans enfans, avant son pere & son aïeul maternel, cette somme appartiendroit par droit de réversion à l'aïeul maternel, à l'exclusion du pere, ou au pere comme héritier mobilier de son enfant, à l'exclusion de l'aïeul maternel.

Cette question a été diversement jugée; mais pour la décider par des principes certains, il faut premierement établir pour regle, que les peres & meres & autres ascendans ne succedent point aux choses par eux données à leurs enfans par droit de retour, mais par droit de succession légitime; ainsi il faut régler cette succession par la disposition de la coutume, & suivant les différentes stipulations qui sont apposées dans les contrats de mariage; & puisque les stipulations différentes donnent lieu à des décisions différentes, il est à propos de proposer celles que les peres & meres peuvent apposer aux sommes qu'ils donnent à leurs filles en dot en les mariant.

La premiere est, qu'une partie sortira nature de propre à la future épouse, sans autre clause: dans ce cas, si la fille décede sans enfans, le pere, comme héritier mobilier de sa fille, reprend ladite somme stipulée propre; mais en renonçant à sa succession, il ne reprend rien; & quoique les pere & mere aient donné ladite somme chacun pour moitié, s'ils sont vivans l'un

& l'autre, ils la reprennent; & s'il n'y a que l'un & l'autre survivant au jour du décès de la fille, il la reprend aussi, quoique la moitié eût été donnée par le prédécédé des pere & mere, par la raison que le survivant desdits pere & mere ne la reprend pas par droit de retour, mais comme & en qualité d'héritier mobilier de sa fille; ce qui est sans difficulté.

Si la fille décede laissant un ou plusieurs enfans, lesquels succedent à leur mere, & qu'ils décedent tous auparavant leur pere & leurs aïeul & aïeule, qui ont fait la constitution de dot, le pere desdits enfans leur succede dans la somme stipulée propre pour leur mere, à l'exclusion des aïeul & aïeule, par la raison que cette somme n'est considérée que comme meuble, auquel les pere & mere succedent à leurs enfans; ce qui est sans doute, quoique les enfans décedent en minorité.

La deuxieme est, lorsque la stipulation porte, *à elle & aux siens;* auquel cas la fille décédée laissant des enfans, le pere succede au dernier mourant de ses enfans, à l'exclusion de leurs aïeul & aïeule qui avoient donné la somme en dot à leur mere, parce que ces stipulations, étant contraires au droit commun, ne peuvent être étendues par delà leurs cas & l'intention des parties.

La troisieme est, lorsque la stipulation porte, *à elle & aux siens, de son estoc, côté & ligne:* dans ce cas, le pere survivant le dernier de ses enfans, ne peut succéder dans cette somme par lui due, parce que cette stipulation exclut le pere de la succession de cette somme, & fait que les collatéraux même lui sont préférés; & partant si les aïeul & aïeule sont vivans, ils y succedent, non pas comme héritiers mobiliaires, parce qu'ils seroient exclus par le pere, comme étant plus proche, mais parce que cette somme étant réali-

sée, & ayant pris la nature de propre par la stipulation, elle doit passer à ceux qui sont du côté & ligne; & elle appartiendroit aux collatéraux desdits enfans, si les aïeul & aïeule qui l'ont donnée, & qui y ont apposé ladite stipulation, n'étoient vivans, lesquels ne peuvent pas être exclus de la succession d'icelle par des collatéraux, lesquels n'y pourroient succéder sans ladite stipulation: mais la difficulté est, savoir comment ils y succedent; car ce n'est pas comme héritiers mobiliers, puisqu'ils en sont exclus par le pere, ni en vertu de ladite stipulation, vu qu'elle ne peut être étendue hors son cas; & puisqu'ils n'ont point stipulé le retour, il semble qu'ils n'y soient pas recevables: cependant l'équité veut qu'ils y succedent, parce qu'au moyen de la stipulation elle est encore en nature, & ils la reprennent comme successeurs à une chose par eux donnée, suivant la disposition de cet article; & s'ils n'ont pas stipulé le retour, c'est qu'ils n'ont pas prévu le cas qui est arrivé, savoir, qu'ils survivroient à leurs petits-enfans; & quoique les stipulations soient de rigueur de droit, & qu'on n'y supplée rien, néanmoins dans ce cas il y a lieu de s'écarter de cette rigueur, qui causeroit une injustice.

Et d'autant que les aïeul & aïeule succedent dans cette somme, en vertu de la stipulation apposée à la constitution de dot de leur fille, & non par droit de retour, il s'ensuit inconteſtablement qu'ils sont tenus de contribuer au paiement des dettes avec le pere, comme héritier mobilier de son enfant, avec ses héritiers des propres, chacun selon l'émolument qu'il tire de sa succession.

Que si au jour du décès du dernier des enfans, il n'y a que l'aïeul survivant avec le pere, & que l'aïeule soit décédée, l'aïeul ne peut prendre que la moitié de ladite somme, stipulée propre, parce que ladite somme ayant été donnée par lesdits

aïeul & aïeule, pour être imputée par moitié sur leurs successions à écheoir, l'aïeul n'en peut prétendre que la moitié, & l'autre moitié doit appartenir aux collatéraux de l'enfant du côté de l'aïeule, à l'exclusion du pere à cause de la clause, *des siens de son estoc, côté & ligne.*

La quatrieme est, lorsque les pere & mere ont donné une somme à leur fille pour lui être propre avec stipulation d'emploi : dans ce cas, quoique la somme n'ait pas été employée, le pere succede à son enfant dans cette somme, à l'exclusion des aïeul & aïeule.

Il y succéderoit aussi, quoique la stipulation portât, *& aux siens*; auquel cas il succéderoit au dernier mourant de ses enfans : de sorte que la stipulation d'emploi dans ces cas ne produit pas plus d'effet que la stipulation de propre *à elle & aux siens.*

Il y a plusieurs arrêts, au contraire, fondés sur ce que le pere ne peut & ne doit pas profiter de sa négligence. S'il avoit fait l'emploi du vivant de sa femme, les enfans y auroient succédé, & il auroit été propre en leur personne, & par conséquent le pere n'y eût pas succédé : il ne doit donc pas succéder à la somme qu'il n'a pas employée ; autrement il profiteroit de sa négligence, & peut-être de son dol.

Voyons présentement qui doit succéder dans la somme stipulée propre, lorsque ce n'est pas le pere ou la mere qui a constitué la dot, mais l'aïeul : il faut distinguer plusieurs cas.

Le premier est, lorsque l'aïeul a constitué dot à sa petite-fille, & qu'au jour du décès d'icelle arrivé sans enfans, les pere & mere de cette fille étoient décédés; pour lors il est sans doute que l'aïeul succede dans cette somme comme dans tous les effets mobiliaires, & dans tous les acquêts & conquêts de sa petite-fille, suivant l'ar-

ticle 311, sans distinguer pour raisons des différentes stipulations & clauses qui auroient été apposées à la constitution de dot.

Le deuxieme est, lorsque le pere ou la mere survit à sa fille décédée sans enfans : dans ce cas, pour savoir qui de l'aïeul, ou des pere & mere, doit succéder dans cette somme, il faut distinguer les différentes stipulations appofées à la constitution de dot.

S'il n'y a que simple stipulation de propre à la future épouse, dans ce cas les pere & mere succedent à cette somme, à l'exclusion de l'aïeul; par la raison que cette somme ne peut être considérée que comme un meuble auquel les pere & mere succedent, à l'exclusion des aïeul & aïeule, par l'article 311, & l'aïeul donateur n'y peut rien prétendre par droit de retour, à moins qu'il ne soit expressément stipulé.

Et par conséquent le survivant des pere & mere, quoiqu'il ne soit pas du côté de l'aïeul qui a donné la somme, lui seroit préféré; par exemple, c'est l'aïeul maternel qui a doté sa petite-fille avec la susdite stipulation, & la petite-fille décede sans enfans, laissant l'aïeul & son pere; dans ce cas, le pere est préféré à l'aïeul dans la succession de cette somme, comme héritier mobilier.

Si la stipulation porte, *à elle & aux siens*, il faut dire la même chose, que les pere & mere ou le survivant d'eux exclut l'aïeul donateur.

Que si la stipulation porte, *de son estoc, côté & ligne*, pour lors si le survivant des pere & mere n'est pas l'enfant du donateur, il est sans doute qu'il n'y peut pas succéder, parce que cette somme ayant pris la nature de propre en vertu de ladite stipulation, le survivant des pere & mere n'étant pas de l'estoc du constituant & stipulant, il n'y peut pas succéder : il n'y a de la difficulté

qu'au cas que le survivant des pere & mere soit l'enfant du donateur, savoir, qui du donateur ou du survivant des pere & mere doit succéder : ce cas est décidé par cet article ; savoir, que les pere & mere, aïeul ou aïeule, succedent aux choses par eux données. Donc la somme étant réalisée, & étant présumée en nature par le moyen de la réalisation, les pere & mere & autres ascendans y succedent comme à une chose par eux donnée, à l'exclusion de tous autres.

Nous avons plusieurs arrêts rendus sur cette matiere.

Le premier a été donné dans la coutume de Troyes le 25 février 1602, en infirmant la sentence du bailly de Troyes. Dans l'espece, un pere avoit donné une somme en dot à sa fille en la mariant, & avoit stipulé qu'une partie lui sortiroit nature de propre : la fille étoit décédée laissant un enfant qui décéda quelque tems après. Par la sentence, la somme fut adjugée au pere comme héritier mobilier de son enfant ; & par l'arrêt, elle fut adjugée à l'aïeul, parce qu'il l'avoit donnée. Pour moi, je n'estime pas que cet arrêt ait jugé selon l'esprit de notre coutume, par les raisons rapportées ci-dessus.

Par autre arrêt donné en l'audience de la grand'chambre le 30 avril 1627, confirmatif de la sentence du châtelet de Paris, la cour a jugé le contraire, & a adjugé au pere la somme que l'aïeul avoit donnée en dot à sa fille, avec stipulation de propre pour elle & les siens.

Par autre arrêt du 14 juillet 1638, la somme, dans une pareille espece, fut adjugée à l'aïeul.

Lorsque les pere & mere ont ameubli un héritage par eux donné à leur fille par son contrat de mariage, à l'effet de le faire entrer dans la communauté, ils y succedent, quoique l'enfant issu

du

du mariage ait succédé au prédécédé de ses pere & mere, au profit duquel l'ameublissement avoit été fait; comme il a été jugé par arrêt du 14 août 1691, dans cette espece. Une femme avoit ameubli une rente pour faire entrer dans la communauté entre sa fille & son futur époux; il y eut un enfant de ce mariage, lequel ayant succédé à son pere en la moitié de cette rente, décéda: la mere prétendit cette moitié de rente par droit de réversion, prétendant que l'ameublissement n'avoit pu faire prendre à cette rente la qualité de propre paternel. Les collatéraux paternels disoient, au contraire, que cette moitié étoit un propre paternel, puisqu'elle étoit avenue à l'enfant par la succession de son pere, & qu'ils y devoient succéder comme ses héritiers paternels: toutefois ils en furent déboutés, & cette rente fut adjugée à la mere par cet arrêt.

ARTICLE CCCXIV.

De l'usufruit des pere & mere, & de la réversion des biens.

Les pere & mere jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfans, qui ont été acquis par lesdits pere & mere, & par le décès de l'un d'eux, advenus à l'un de leursdits enfans, encore qu'ils soient & aient été faits propres auxdits enfans. Au cas toutefois que lesdits enfans décedent sans enfans & descendans d'eux, & après le déces desdits pere & mere qui ont joui desdits biens par usu-

fruit, lesdits biens retournent aux plus proches parens desdits enfans, desquels procedent lesdits biens.

Les pere & mere jouissent par usufruit.

Cet article contient une regle & une exception: la regle est contenue au commencement. Pour l'entendre plus facilement, il faut supposer que des conjoints par mariage font acquisition d'une maison, & qu'au jour du décès du premier mourant des conjoints il n'y a qu'un enfant issu de leur mariage; cela posé, après le décès du pere & de la mere, cette maison est partagée entre le survivant & son enfant; la moitié d'icelle est un propre naissant en la personne de l'enfant; ce qui est sans difficulté, vu qu'elle lui est échue par la succession de son pere ou de sa mere, & que tout immeuble qui échet par succession, soit directe ou collatérale, est réputé propre, comme il a été dit ci-dessus.

Que si cet enfant vient à mourir sans enfans, le survivant de ses pere & mere jouit par usufruit de la moitié de cette maison, pendant sa vie, pour, après son décès, retourner aux héritiers de l'enfant du côté de celui de ses pere & mere, par la succession duquel elle lui est échue.

Ce qui est porté par cet article, *in fine*, & qui est sans difficulté, vu que c'est un propre naissant; que si les conjoints n'avoient point d'enfans communs issus de leur mariage, la moitié de cette maison appartiendroit aux héritiers collatéraux du prédécédé des conjoints, & seroit réputée un propre en leur personne, suivant le commencement de l'art. 230, en ces termes: *Laquelle moitié des conquêts advenus aux héritiers du trépassé, est le propre héritage desdits héritiers: tellement que si lesdits héritiers vont de vie à trépas sans hoirs*

de leurs corps, icelle moitié retourne à leur plus prochain héritier du côté & ligne de celui duquel leur est advenue ladite moitié.

La fin du même article contient la regle & l'exception contenue dans cet article 314; la regle est en ces termes : *Desquels biens toutefois les pere & mere, aïeul ou aïeule succédans à leurs enfans, jouiront par usufruit leur vie durant.*

Au cas toutefois que lesdits enfans.

L'exception de la regle précédente est contenue en ces termes; savoir, que le survivant ne jouit par usufruit de la moitié des conquêts échus à ses enfans, qu'au cas que lesdits enfans décedent sans enfans & descendans d'eux.

Premierement, lorsque les enfans qui ont succédé dans ces conquêts au prédécédé de leurs pere & mere, ont laissé des enfans, il est sans doute que le survivant des conjoints n'y peut point prétendre l'usufruit, par la raison qu'il seroit injuste qu'au préjudice des enfans légitimes, les peres & meres puissent prétendre quelque droit dans les biens de leurs enfans.

Mais ces termes qui suivent dans cet article 314, *& descendans d'eux*, causent quelque difficulté; savoir, s'ils se doivent appliquer aux enfans, ou aux pere & mere; s'ils s'entendent des enfans, le sens est que le survivant des pere & mere ne peut point prétendre l'usufruit sur ces conquêts échus à ses enfans, au cas qu'ils aient laissé des enfans ou descendans d'eux, comme seroient des petits-enfans.

Que si ces termes s'entendent des pere & mere, le survivant ne peut point prétendre cet usufruit après le décès d'un enfant décédé sans enfans, au cas qu'il ait d'autres enfans vivans issus des pere & mere qui ont fait lesdits conquêts,

comme seroient les freres & sœurs germains de l'enfant décédé, ou des neveux & nieces issus de ses freres ou sœurs.

Quelques-uns prétendent que ces termes se doivent appliquer aux enfans & non aux pere & mere; ensorte que le survivant succede à cet usufruit, quoique l'enfant décédé ait laissé des freres & sœurs, ou neveux ou nieces descendans de ses pere & mere.

Mais cette opinion n'est pas soutenable, par la raison que cet article 314 se doit expliquer par l'article 230, qui pose la même espece, la même regle & la même exception, si ce n'est que l'exception est en ces termes: *au cas qu'il n'y ait aucuns descendans de l'acquéreur*; c'est-à-dire, au cas que le prédécédé des pere & mere qui a fait l'acquisition conjointement avec le survivant, n'ait point laissé d'autres enfans ou descendans en ligne directe.

Chopin & Carondas marquent un arrêt du premier avril 1586, donné au rapport de M. Bavin, en la cinquieme chambre des enquêtes, qui a débouté la mere de l'usufruit des conquêts paternels échus par succession à un de ses fils, au profit d'une sœur consanguine, à laquelle ils furent adjugés en pleine propriété.

Mais la difficulté est, savoir, si pour exclure le survivant de l'usufruit de ces conquêts, faits propres naissans en la personne de l'enfant décédé, il faut que les descendans du prédécedé soient issus de lui & du survivant; il semble qu'il n'y ait que les enfans ou descendans des pere & mere qui ont fait l'acquisition, qui puissent exclure le survivant de cet usufruit, étant juste que ces conquêts étant faits par lesdits pere & mere, leurs enfans y succedent, sans que leur droit soit diminué par un usufruit au profit du survivant; mais

que quand il n'y a aucuns enfans ou descendans desdits pere & mere, le survivant jouisse de l'avantage qui lui est accordé par la coutume dans des biens à l'acquisition desquels il a contribué, sans que des étrangers à son égard l'en puissent exclure.

Cependant ces termes, *descendans de l'acquéreur*, de l'art. 230, décident le contraire, vu qu'il suffit qu'il y ait quelque descendant de l'acquéreur pour exclure le survivant. Si les réformateurs de la coutume avoient entendu seulement les descendans des pere & mere, ils n'auroient pas manqué de mettre *descendans des acquéreurs*: de sorte que ces termes de l'article 314, *& descendans d'eux*, se doivent expliquer par ceux de l'article 230, & s'entendent des enfans communs & descendans des pere & mere, ou des enfans & descendans du prédécédé.

Cette question a été jugée ainsi par deux arrêts: le premier est du 15 juillet 1589; l'autre du 8 mai 1608, rapporté par Monsieur Bouguier, lettre V, chap. 4, rendu *consultis classibus*.

Que s'il y a d'autres enfans qui succedent à ce propre naissant, & qu'ils décedent tous sans enfans, le survivant est en droit de prendre l'usufruit après le décès du dernier décédé des enfans sans enfans & descendans, en sorte que les collatéraux de ce dernier ne le peuvent point empêcher.

Retournent aux plus proches parens.

L'héritage dans lequel le survivant des pere & mere prend l'usufruit, doit appartenir aux parens collatéraux de l'enfant, qui étoient les plus proches en degré au tems du décès de l'enfant, par la raison que le mort saisit le vif; ce qui ne doit recevoir aucune difficulté.

On demande si l'enfant a pu disposer de l'héritage dans lequel le survivant a droit d'usufruit

après son décès ? Monsieur Auzanet, dans sa note sur cet article, estime que l'enfant n'en peut pas disposer au préjudice du survivant. Pour moi, je ne crois pas que cette opinion soit tenable ; car à l'égard des dispositions entre-vifs, on ne peut dire qu'elles ne soient pas valables, puisqu'on peut disposer par actes entre-vifs de tous ses propres.

Il n'y a que les dispositions testamentaires qui pourroient recevoir de la difficulté. A mon avis, l'enfant en peut disposer par derniere volonté, comme il peut disposer de ses propres, c'est-à-dire, de la cinquieme partie, suivant les art. 292 & 295 ; car le survivant des pere & mere prend cet usufruit comme héritier de ses enfans, suivant ces termes de l'art. 230, *succédans à leurs enfans* : or, les héritiers prennent les biens qui se trouvent, & sont obligés d'exécuter le testament jusqu'à concurrence des meubles & acquêts, & du quint des propres ; & comme ils ne peuvent rien prétendre dans les biens qui n'étoient plus *in bonis* du défunt au jour de son décès, ils ne peuvent aussi rien avoir sur les biens que le défunt a tirés de la succession par une disposition à lui permise par la coutume : en un mot, ils sont obligés de prendre les biens avec la charge des dettes & des legs que le défunt a pu faire.

C'est sur ce fondement que, si le fils est décédé sans enfans, ayant constitué un douaire coutumier à sa femme, sa femme est préferée au survivant de ses pere & mere, pour la jouissance de son douaire ; mais après son décès, le survivant des pere & mere commence sa jouissance.

ARTICLE CCCXV.

Quand les aïeuls succedent en propriété.

Si le fils fait acquisition d'héritages, ou autres biens immeubles, & décede délaissant à son enfant lesdits héritages; & que ledit enfant décede après sans enfans & descendans de lui, & sans freres & sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succedent auxdits héritages en pleine propriété, & excluent tous autres collatéraux.

Cet article, qui a été ajouté à la réformation de la coutume, en conséquence de deux arrêts qui ont été rendus en l'ancienne coutume, l'un du 9 août 1572, & l'autre du 27 juillet 1576, est encore une exception de l'article 312, qui porte que *propres héritages ne remontent point*; cependant les acquisitions faites par le fils, & qui ont passé au petit-fils par la succession de son pere, remontent à l'aïeul, au cas que le petit-fils n'ait laissé aucuns enfans & descendans de lui, ni freres, ni sœurs, lesquels la coutume préfere à l'aïeul. Par exemple, mon fils fait acquisition d'une maison, & il décede laissant cette maison dans sa succession, & un enfant qui est son héritier, & qui lui succede dans cette maison; cet enfant, qui est mon petit-fils, décede ensuite sans enfans, & sans freres & sœurs; dans ce cas je succede à cet enfant à l'exclusion de ses oncles & tantes, qui sont mes enfans; mais si cet enfant a des freres & sœurs, ils me sont préférés.

La raison pour laquelle l'aïeul & l'aïeule sont préférés aux oncles, tantes & autres collatéraux,

excepté les freres & sœurs, est que si l'enfant qui a fait les acquisitions étoit décédé sans enfans, elles auroient appartenu à ses pere & mere par l'article 311 *suprà*; & partant ces acquisitions étant passées au petit-enfant, les aïeul & aïeule y doivent succéder à l'exclusion de leurs enfans, oncle ou tante de l'enfant décédé.

Et quoique ces acquisitions aient été faites propres naissans à l'enfant décédé, néanmoins les aïeul & aïeule étant du côté & ligne, & même plus proches en degré, il est juste qu'ils soient préférés.

Mais les freres & sœurs de l'enfant décédé excluent les aïeul & aïeule, parce que les biens acquis par les pere & mere passant à leurs enfans & descendans, deviennent propres en leur personne, & sont affectés à la ligne des descendans de l'acquéreur, lesquels y succedent les uns aux autres tant qu'il y en a, à l'exclusion des ascendans; ce qui est sans difficulté, & ce sont deux décisions contraires dans cet article, qui sont à remarquer.

ARTICLE CCCXVI.

Il ne se porte héritier qui ne veut.

Cet article, qui étoit de l'ancienne coutume, contient une maxime générale en France, que nul n'est héritier qui ne veut; nous n'avons point d'héritiers nécessaires, tous les héritiers sont volontaires; car quoique l'art. 318 *infrà*, renferme une autre maxime, qui semble contraire à celle-ci, savoir, que *le mort saisit le vif*, ce qui a lieu tant en ligne directe que collatérale, néanmoins celui qui est habile à succéder à un défunt n'est pas pour cela réputé son héritier: il n'y a que l'appréhension d'hérédité qui donne le titre & la qualité d'héritier; & jusques à ce, ceux qui sont en

droit de se porter héritiers, sont appellés héritiers présomptifs, & ils peuvent être poursuivis pour faire leur déclaration s'ils veulent se porter héritiers, ou renoncer à la succession, par ceux qui y ont intérêt, comme par d'autres présomptifs héritiers, ou par des créanciers.

La qualité d'héritier dépend de la provision de la loi & de la volonté de l'homme : la loi la donne au plus proche parent habile à succéder, si ce n'est dans certains cas, où les plus proches n'excluent pas les plus éloignés ; & la volonté de l'homme paroît ou par une déclaration expresse, ou par des actes qui marquent que l'on veut être héritier, comme il sera observé sur l'art. suivant.

La raison pour laquelle nul n'est héritier qui ne veut, est que la qualité d'héritier cause deux inconvéniens : le premier, que l'héritier est tenu personnellement de toutes les dettes de la succession, quoiqu'elles excedent les forces & la valeur d'icelle, *l. hæredem, ff de R. I.* & que l'héritier est tenu rapporter en la succession directe, ou moins prendre, tous les dons & avantages qu'il a reçus du défunt, tant entre vifs que par derniere volonté, pour être le tout partagé entre tous les héritiers.

Celui qui n'a point pris qualité d'héritier, ou qui n'en a point fait d'acte, peut renoncer à la succession dans quelque tems que ce soit, ou l'accepter ; mais parce qu'il est de l'intérêt des créanciers de la succession de savoir qui ils peuvent poursuivre pour le paiement de leur dû, s'il y aura des héritiers ou non, que d'ailleurs il est de conséquence pour les présomptifs héritiers, de ne pas accepter une succession qui leur peut être onéreuse, ou de n'y pas renoncer si elle est avantageuse, l'empereur Justinien a donné trois mois au présomptif héritier pour faire inventaire des biens du défunt, à com-

du jour de l'ouverture de la succession, pendant lesquels il ne peut point être contraint de prendre qualité d'héritier, ou de renoncer à la succession, & quarante jours après pour délibérer : cette disposition a été observée presque par toute la France, & la nouvelle ordonnance a confirmé cet usage, au titre des délais pour délibérer, & suivans.

Et parce qu'il peut arriver que l'héritier n'a pu faire inventaire dans le tems prescrit par cette ordonnance, le juge peut lui accorder un délai convenable, suivant l'art. 4 de la nouvelle ordonnance.

Quoique l'héritier ait laissé passer ce tems sans faire inventaire, il n'est pour cela réputé héritier; il le peut faire après, pourvu qu'il n'ait point fait acte d'héritier; mais l'ordonnance n'a prescrit ce tems, conformément au droit romain, qu'afin que l'héritier présomptif puisse être contraint dans ce tems de prendre qualité.

La renonciation à une succession empêche que celui qui l'a faite ne puisse être poursuivi comme héritier, soit par les créanciers du défunt pour le paiement des dettes, ou par d'autres héritiers pour être tenu de rapporter ou moins prendre, quand il s'agit d'une succession en ligne directe.

Après la renonciation à une succession, on ne peut plus faire acte d'héritier; mais celui qui a soustrait depuis quelques effets de la succession, peut être poursuivi pour rendre & restituer ce qu'il aura pris, & être condamné par le juge suivant les circonstances, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Toutefois on prétend que si les actes ne se peuvent faire que par un héritier, la renonciation n'empêcheroit pas que celui qui les auroit faits, ne pût être poursuivi comme héritier; comme si celui qui auroit renoncé avoit fait la foi & hom-

mage au seigneur pour un fief de la succession, parce que la foi & hommage ne peut être faite, *citrà jus & nomen hæredis;* comme il a été jugé par arrêt donné en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Despinoy, le 27 janvier 1602.

C'est une question, si après une renonciation faite à une succession par un majeur, on peut par après l'accepter ? L'empereur Justinien, par la loi derniere, *C. de repud. vel abstin. hæred.* permet à l'enfant qui a renoncé à la succession de son pere, de la reprendre dans les trois ans, les choses étant entieres; c'est à-dire, les biens n'ayant point été vendus & partagés entre les autres héritiers.

On remarque deux arrêts, l'un du 14 décembre 1608, & l'autre du 11 décembre 1612, qui ont confirmé cette disposition dans les pays coutumiers; ce qui a depuis été jugé de même.

Mais pour revenir à une succession à laquelle on auroit renoncé dans ledit tems de trois ans, il faut que ce soit une succession directe, & prendre des lettres de restitution fondées sur l'erreur de fait; d'autant que les voies de nullité n'ont point lieu en France, sinon en certains cas, ainsi que j'ai remarqué ailleurs.

Quoiqu'il soit permis à un chacun de renoncer à ses droits, & par conséquent à une succession échue, néanmoins telle renonciation n'est pas permise au préjudice de ses créanciers; comme il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par M. Louet & son commentateur, lettre R, chap. 20 & 21, contre la disposition expresse du droit romain, *l. 6, ff. quæ in fraud. creditor. & l. non fraudantur. ff. de R. J.*

Le majeur qui s'est porté héritier pur & simple n'en peut point être relevé, à moins qu'il n'y ait du dol & de la fraude de la part de ceux qui avoient

intérêt à ce qu'il se portât héritier pur & simple.

Mais le mineur peut s'en faire relever : la raison est, que l'acceptation d'une hérédité emporte aliénation. Or, le mineur ne peut aliéner son bien, & partant il ne peut faire acte d'héritier ou appréhender une hérédité ; & s'il le fait, il en est facilement relevé, quoiqu'en majorité il ait continué les actes d'héritier : la loi *denique* 3, § *scio*, *ff. de minorib.* le décide en ces termes exprès : *Putavimus*, dit le jurisconsulte, *restituendum in integrum initio inspecto.* La glose en rend cette raison, *potiùs ex quâdam consequentiâ in debitum exegisse, quasi qui miscuerat se, effet ad hoc adstrictus.*

Ainsi la restitution est accordée, parce que ce n'est que contre l'appréhension de l'hérédité, qui a été faite en minorité ; les actes faits depuis en majorité en conséquence d'icelle, étant nuls par le moyen de la restitution.

Conformément à ce §, par arrêt de la cour des aides le 17 août 1673, rapporté dans la seconde partie du journal du palais, il a été jugé qu'un mineur qui avoit accepté la succession de son pere sous l'autorité de son tuteur, & qui ensuite étant devenu majeur, avoit donné, en qualité d'héritier, quittance du remboursement d'une charge d'Elu supprimée, qui étoit un des effets de la succession, étoit restituable contre cette quittance, & qu'en conséquence il pouvoit renoncer à la succession.

Mais si le mineur étant devenu majeur avoit non-seulement continué les actes d'héritier par lui faits en minorité, mais même avoit pris la qualité d'héritier en jugement, ou qu'il eût été condamné en cette qualité, de son consentement, à payer une dette héréditaire, en ces cas il ne pourroit pas se faire relever contre tels actes faits en majorité.

Le mineur qui se fait relever contre l'addition d'hérédité, ne fait pas aussi relever ses cohéritiers

majeurs qui ont fait l'appréhenſion de l'hérédité en majorité, parce que, *in dividuis*, la reſtitution du mineur ne profite point au majeur : néanmoins Tronçon, ſur l'article précédent, rapporte un arrêt du 5 mai 1578, pour Nicolas Bruyant qui a jugé le contraire ; mais je ne crois pas que cet arrêt doive être d'aucune conſidération en ces cas, car il ſemble très abſurde que le mineur puiſſe relever le majeur dans des actes qu'ils ont paſſés, qui ne dépendent pas l'un de l'autre ; enſorte que l'un peut être déclaré nul, l'autre ſubſiſtant & demeurant valable.

Il faut ſans doute que cet auteur ſe ſoit trompé dans l'arrêt qu'il cite, comme il ſe trompe dans la loi qu'il rapporte pour autoriſer ſa déciſion, qui eſt la loi *cùm hæreditate, ff. de acquir. hæredit.* car cette loi décide le contraire : en voici l'eſpece. Titius inſtitue ſon fils & Caïus chacun pour la moitié de ſa ſucceſſion ; le teſtateur décede, & Caïus appréhende ſa ſucceſſion, & le fils du teſtateur renonce à ſa ſucceſſion. On demande ſi Caïus peut être pourſuivi pour toutes les dettes de la ſucceſſion ? Le juriſconſulte Marcian répond qu'il peut appréhender toute la ſucceſſion, ou l'abandonner toute entiere, quoiqu'auparavant il ne le pouvoit pas par lui-même, *& ita ſe abſtinere poteſt propter alium, qui per ſuam perſonam non poterat.*

Ces termes ſemblent autoriſer l'opinion de Tronçon ; mais ceux qui ſuivent font connoître qu'il ne les avoit pas lus : *Si tamen creditores dicant ſe contentos eſſe ejus portione, quia non poteſt exonerari niſi d feratur conditio, & alterius parte abſtinere ſe creditores debent, ut ejus actiones ei qui convenitur, dentur.*

Le choix dont il eſt parlé dans cette loi, n'appartient à Caïus, qu'au cas que les créanciers n'aiment mieux qu'il ſoit héritier pour ſa part, que de

le décharger de l'appréhension qu'il a faite de la succession pour la moitié ; d'où il s'ensuit que cet héritier ne peut pas se servir de la restitution de son cohéritier par lui obtenue pour cause de minorité, à moins que les créanciers n'y consentent.

Que si le mineur se fait restituer contre l'appréhension d'hérédité par lui faite, les créanciers de la succession ne peuvent s'adresser personnellement contre les cohéritiers du mineur pour la part qui eût appartenu au mineur.

La raison est que *post aditionem non accrescit cohæredibus invitis & nolentibus ;* mais ils peuvent se pourvoir contre les biens abandonnés par le mineur, comme il a été jugé par arrêt donné en la cinquieme chambre des enquêtes, le 2 juillet 1605, cité par M le Prêtre, centurie 2, chap. 1.

La raison pour laquelle un cohéritier ne peut pas être poursuivi personnellement pour toutes les dettes de la succession, au cas que le mineur ait obtenu le bénéfice de restitution contre l'appréhension d'hérédité, est que la restitution accordée au mineur contre l'appréhension d'hérédité, ne lui fait pas perdre la qualité d'héritier, *l. ait Prætor* 7, §. *sed quod*, *ff. de minor. & l.* 78, *ff. de hæredib. instituend.*

Mais le mineur peut se faire relever de l'adition d'hérédité pure & simple, à l'effet s'il veut, de n'être tenu que pour héritier bénéficiaire ; ce qui donne lieu à une question, si l'héritier du mineur qui avoit appréhendé une succession purement & simplement, peut faire relever le défunt, pour n'être tenu que comme héritier bénéficiaire ; par arrêt du 23 août 1608, & par autre du 4 août 1611, il a été jugé que non.

Que si un mineur décede avant que d'avoir accepté une succession ou y avoir renoncé, si les présomptifs héritiers ou autres y ayant intérêt,

sont de différens avis, il faut voir ce qui auroit été plus avantageux au mineur, s'il avoit vécu, ou d'accepter, ou de renoncer.

L'acceptation d'une succession se peut faire, ou purement & simplement, ou par bénéfice d'inventaire.

L'acceptation d'hérédité, faite purement & simplement, oblige celui qui l'a faite à payer toutes les dettes; & celui qui l'a faite sous bénéfice d'inventaire, n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la succession.

Ce bénéfice a été introduit par l'empereur Justinien en la loi derniere, C. *de jure de liber.* en faveur des héritiers, pour n'être point tenu des dettes & charges de la succession *ultrà vires hæreditatis*; mais pour cet effet il faut que l'inventaire ait été fidelement fait & sans soustraction, & selon les formalités requises selon l'usage des lieux.

Il faut obtenir des lettres de chancellerie pour se servir de ce bénéfice dans plusieurs endroits; dans d'autres elles ne sont pas nécessaires, comme en pays de droit écrit, & dans quelques coutumes où ce droit est de droit commun.

[Par les derniers édits & déclarations, il y a nécessité présentement par tout le royaume de prendre lettres en chancellerie, pour être reçu à se dire héritier sous bénéfice d'inventaire]

Celui qui prend des lettres de bénéfice d'inventaire, est tenu bailler caution pour la sûreté des créanciers.

Les heritiers de ceux qui y ont manié les deniers du roi, ne peuvent point se servir de ce bénéfice contre le roi, suivant l'ordonnance de Roussillon, art. 16, parce que le roi n'accorde point de grace contre lui-même; mais ils s'en peuvent servir contre les créanciers du défunt.

Les héritiers des receveurs des consignations, des commissaires aux saisies-réelles, des gardiens

& autres dépositaires des deniers d'autrui, par autorité de justice, ne peuvent point se servir de ce bénéfice : ainsi jugé par arrêt de 1618.

Ce qui a été jugé de même contre les héritiers des argentiers des princes & des grands seigneurs : voyez mon commentaire sur cet article, *num.* 78.

D'autres, que des héritiers ne peuvent se servir de ce bénéfice, comme la veuve pour l'acceptation de la communauté, & les légataires universels pour l'acceptation des legs qui leur sont faits ; ainsi jugé par arrêt : ce qui est sans difficulté.

Le bénéfice d'inventaire produit deux effets : le premier, que celui qui s'en sert n'est point tenu des dettes *ultrà vires hæreditatis ;* de sorte que l'héritier bénéficiaire peut, quand il lui plaît, renoncer à la succession, en rendant compte aux créanciers des effets d'icelle.

Le deuxieme est, que l'héritier ne souffre point la confusion des droits & actions qu'il a contre la succession bénéficiaire.

Cette question s'est présentée ; savoir, si l'héritier bénéficiaire est tenu rapporter les avantages à lui faits par son pere, ou si en renonçant à la succession bénéficiaire il se décharge du rapport envers ses cohéritiers ; par arrêt du 20 avril 1682, donné en la quatrieme chambre des enquêtes, il a été jugé contre l'héritier. La raison est que, *qui semel est hæres, non desinit esse hæres ;* & contre les créanciers, pour empêcher que l'héritier ne soit tenu des dettes *ultrà vires* : ainsi il ne peut être étendu hors son cas, la coutume de Paris voulant que l'égalité soit conservée entre tous les héritiers.

ARTICLE CCCXVII.

Comment on fait acte d'héritier.

Et néanmoins si aucun prend & appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens ou partie, il fait acte d'héritier, & s'oblige, en ce faisant, à payer les dettes du défunt; & supposé qu'il lui fût dû aucune chose par le défunt, il le doit demander, & se pourvoir par justice : autrement, s'il prend de son autorité, il fait acte d'héritier.

Pour entendre ce qui est porté par cet article ajouté à la réformation de la coutume, touchant les actes d'héritier, il faut observer que l'adition d'hérédité se fait, ou par une simple déclaration de volonté, ou par fait : elle se fait par une simple déclaration de volonté, lorsque celui qui est habile à se porter héritier, prend qualité d'héritier dans quelque acte judiciaire; car une simple déclaration verbale ne suffiroit pas.

L'adition s'accomplit par fait, lorsque le présomptif héritier fait des actes qu'il ne peut faire qu'en qualité d'héritier; comme quand il dispose des biens de la succession, qu'il les donne à louage ou à ferme.

Ces deux especes d'adition produisent le même effet, & obligent l'héritier à toutes les dettes envers les créanciers, & au rapport envers ses cohéritiers en succession en ligne directe.

Celui qui appréhende les biens d'un défunt,

ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir d'autre qualité ou droit de les prendre, fait acte d'héritier, & s'oblige, en ce faisant, au paiement de toutes les dettes, suivant la disposition de cet article, & la loi *si servum* 71, §. *si quis*, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

Ces termes, *sans avoir d'autre qualité*, se peuvent entendre de l'héritier bénéficiaire, & de l'exécuteur testamentaire, lesquels ont droit de prendre les biens de la succession, à la charge d'en rendre compte; ils peuvent les vendre si ce sont des meubles, faire baux à loyer ou à ferme des immeubles, & payer les dettes de la succession, sans pour cela être tenus pour héritiers purs & simples.

D'où il s'ensuit, que si l'héritier présomptif prenoit & s'emparoit des effets de la succession, sous prétexte qu'ils lui auroient été donnés ou légués par le défunt, ou qu'ils lui appartiendroient, il sera réputé faire acte d'héritier.

Ce terme, *si aucun*, s'entend de celui qui est habile à se porter héritier; car tout autre qu'un présomptif heritier, quoique parent du défunt, ne peut pas faire acte d'héritier, parce qu'il n'est pas habile à être héritier, vu que c'est la coutume qui fait les héritiers, par la regle, *le mort saisit le vif*; c'est pourquoi la coutume d'Orléans, en l'article 336, ajoute, *si aucun étant en degré de succéder, &c.* à moins que celui qui seroit habile à succéder n'eût renoncé à la succession: auquel cas celui qui seroit dans le degré prochain, pourroit faire acte d'héritier.

Nous ferons plusieurs observations en interprétation de cet article.

Le premier, qu'un présomptif héritier ne fait point acte d'héritier pur & simple, en prenant les clefs du défunt, & en demeurant sans autorité de

juſtice dans la poſſeſſion des effets de la ſucceſſion avant la confection de l'inventaire, & ſans aucun ſcellé; comme il a été jugé en ce parlement par arrêt du 16 mai 1674, rapporté dans le journal du palais, tome 3.

La raiſon eſt, que les termes dont notre coutume ſe ſert en cet article, *prend & appréhende*, ſe doivent entendre de l'adition qui ſe fait *animo hæredis*, & de celui qui prend comme maître & ſeigneur les biens héréditaires.

On n'eſt point préſumé faire acte d'héritier, lorſque l'acte ſe peut ſoutenir ſans le droit, le nom & la qualité d'héritier; comme ſi un enfant, après la mort de ſon pere, ramaſſe les effets de la ſucceſſion qui ſont épars & diſperſés, il ne fait point pour cela acte d'héritier, ſelon la loi 20, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

Mais il fait acte d'héritier en payant les créanciers & ſatisfaiſant aux légataires, excepté ce qui regarde les frais funéraires, dont le paiement n'eſt pas réputé un acte d'héritier, ſelon Dumoulin ſur l'art. 325 de la coutume de Bourbonnois.

La deuxieme, qu'on ne fait pas acte d'héritier en pourſuivant la vengeance de la mort du défunt, quoiqu'on obtint des intérêts civils en vertu de la condamnation; comme il a été jugé par arrêt du 22 novembre 1601, cité par M. le Prêtre, centurie 1, chap. 11.

La raiſon eſt qu'en ce cas *id quod capitur, non accipitur ex defuncti voluntate*, & que cette pourſuite ne ſe fait pas tant en qualité d'héritier que par les devoirs de piété.

C'eſt auſſi pour cela que celui qui a fait des frais pour la pourſuite de la mort du défunt, ne les peut pas répéter ſur les biens de la ſucceſſion.

Labbé, ſur cet article, remarque un arrêt de l'audience du dernier décembre 1610, qui a jugé

que les enfans prennent la réparation civile comme enfans, non comme héritiers de leur pere homicide.

Par autre arrêt de l'audience du 16 décembre 1608, au rôle de Vermandois, il a été jugé qu'une fille bâtarde pouvoit demander & poursuivre l'intérêt civil de l'homicide commis en la personne de son pere naturel, quoiqu'elle ne fût point capable de lui succéder. La raison est, que cette réparation civile ne fait point partie de la succession.

La troisieme, que le mari ne peut point faire acte d'héritier d'une succession échue à sa femme, sans qu'elle y ait consenti, & cette appréhension est nulle de plein droit à l'égard de la femme, comme il a été jugé par arrêt du 21 février 1565, rapporté par M. Louet, lettre M, chap. 25; parce que le mari ne peut obliger sa femme sans son consentement, ni faire en son nom aucun acte qui puisse obliger ses immeubles, si elle n'y consent étant majeure.

La quatrieme, que l'héritier présomptif qui a renoncé à la succession du défunt, ne peut plus faire acte d'héritier, comme s'il vend par après des biens héréditaires avec les autres héritiers, ou s'il paie des legs & les dettes du défunt; comme il a été jugé par arrêt du 11 janvier 1578, cité par Chopin.

Ainsi celui qui, après la renonciation, a emporté des biens de l'hérédité, est tenu envers les créanciers plutôt de l'action de vol & de larcin, que de l'action héréditaire; comme il a été jugé par arrêt du 27 octobre 1595, rapporté par M. le Prêtre, centurie 1, chap. 11.

Il faut toutefois excepter, si le présomptif héritier fait quelque acte après sa renonciation à l'hérédité, qu'il ne peut faire qu'en qualité d'héritier; car sans doute que sa renonciation précédente

n'empêche pas qu'il ne soit présumé avoir volontairement pris cette qualité, & avoir voulu annuller sa renonciation ; comme il a été jugé par arrêt rapporté sur l'article précédent.

La cinquieme, qu'un héritier présomptif fait acte d'héritier, quand il cede son droit successif à un des présomptifs héritiers ou à un étranger ; mais qu'au contraire il ne fait pas acte d'héritier en renonçant à la succession, soit par transaction faite avec les héritiers du défunt, ou par autre acte à leur profit, au droit qu'il avoit en la succession, moyennant quelque somme qu'il en auroit reçue.

La raison est, qu'il n'y a rien de plus contraire à l'appréhension d'une succession, que la renonciation à icelle : mais on ne peut pas céder son droit successif à un autre, qu'on ne se déclare par ce moyen l'héritier du défunt.

ARTICLE CCCXVIII.

Héritier saisi dès la mort du défunt.

Le mort saisit le vif, son hoir *plus proche & habile à succéder.*

Le mort saisit le vif.

Cet article, qui étoit le 132 de l'ancienne coutume, contient une regle généralement observée en ce royaume, qui est que la propriété & la possession des biens d'un défunt passent de sa personne en celle de son héritier, sans qu'il soit besoin, de sa part, d'aucune appréhension réelle & corporelle, parce qu'il en est saisi par la disposition de la coutume ; d'où il s'ensuit que la possession que l'héritier acquiert par la mort du défunt, est telle qu'elle étoit en la personne du défunt ;

c'eſt-à-dire, naturelle & civile, & que l'héritier continue par ce moyen la poſſeſſion commencée par le défunt, & qu'il peut intenter complainte en cas de ſaiſine & de nouvelleté.

Cette regle a lieu indiſtinctement, tant pour les héritiers en ligne directe, que pour les héritiers en ligne collatérale.

De cette regle il s'enſuit :

Premierement, que l'héritier préſomptif eſt ſaiſi, *quamvis ignorans, abſens, infans, furioſus & mente captus*, pourvu qu'il ſoit habile à ſuccéder.

En ſecond lieu, que l'héritier préſomptif peut intenter complainte en cas de ſaiſine & de nouvelleté.

En troiſieme lieu, que ſi un des enfans décede après la mort de ſon pere, ſans avoir pris qualité d'héritier, ou avoir renoncé à ſa ſucceſſion, il eſt cenſé héritier au cas qu'il ſoit jugé qu'il lui ait été plus avantageux de ſe porter héritier ; & ſa part en la ſucceſſion de ſon pere n'accroît pas aux autres enfans héritiers, mais elle ſe partage entre eux, comme une ſucceſſion collatérale ; de ſorte que dans les fiefs le frere exclut ſa ſœur.

En quatrieme lieu, que les légataires ſont tenus demander la délivrance de leurs legs aux préſomptifs héritiers, comme étant ſaiſis des biens de la ſucceſſion dès la mort du défunt.

En cinquieme lieu, que l'enfant mort né n'eſt pas réputé ſaiſi en vertu de cet article, parce que *qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati habentur, quia nunquam liberi appellari potuerunt*, *l.* 129, *ff. de V. S.*

C'eſt une queſtion, ſi un abſent dont on n'a point entendu de nouvelles depuis quelques années, eſt réputé mort ; de ſorte que les parens ſont recevables à recueillir ſa ſucceſſion, comme étant ouverte par ſa mort, ou s'il eſt incapable de re-

cueillir une ſucceſſion qui ſeroit échue, comme étant réputé mort. Ces deux queſtions ſe décident par cette autre; ſavoir, après quel tems un abſent eſt réputé mort. Quelques-uns eſtiment qu'il n'eſt réputé mort qu'il n'ait cent ans; d'autres, qu'il eſt réputé mort après dix ans; & d'autres, qu'un homme eſt réputé mort dès qu'il eſt abſent de ſon pays, à moins qu'on ne juſtifie du contraire.

Cette queſtion a été jugée diverſement par les arrêts ſelon les circonſtances. Nous avons des coutumes qui réputent mort l'abſent après ſept ans. Dans ces coutumes, on demande ſi après les ſept ans l'abſent eſt réputé mort dès l'abſence, ou ſeulement après les ſept ans expirés; les arrêts ont jugé que ce n'étoit qu'après les ſept ans expirés; ce que j'eſtime fort juſte : voyez mon commentaire ſur cet article, gloſe 1, nombre 26 & ſuivans.

C'eſt une grande queſtion, lequel *de duobus pariter mortuis*, eſt réputé ſuccéder à l'autre : cette queſtion a été jugée diverſement par les arrêts, par la préſomption de celui qui, par la force & la vigueur de ſon âge, étoit réputé avoir ſurvécu l'autre : voyez mon commentaire.

Son hoir plus proche.

Pour ſuccéder à quelqu'un, deux conditions ſont requiſes, ſuivant cet article. La premiere, qu'on ſoit ſon plus proche parent. La deuxieme, qu'on ſoit habile à ſuccéder.

A l'égard de la proximité, elle ne transfere pas la ſucceſſion dans les cas ſuivans.

Le premier eſt au cas de la repréſentation.

Le deuxieme, lorſqu'il eſt queſtion de la ſucceſſion des propres, ſuivant l'article 326.

Le troiſieme eſt au cas de la ſucceſſion collatérale des fiefs & des biens nobles, de laquelle le mâle exclut la femelle en pareil degré, par l'art. 25.

Le quatrieme eſt, lorſque le plus proche parent a renoncé à la ſucceſſion ; auquel cas la ſucceſſion paſſe au parent qui eſt dans le degré ſuivant.

La proximité ſe conſidere eu égard au tems du décès.

Quant à la capacité ou habileté de ſuccéder, il faut obſerver que comme elle a ſon fondement ſur le droit civil, elle peut être détruite par une raiſon civile.

Il y a pluſieurs cauſes qui rendent inhabile & incapable de ſuccéder, quoiqu'on ſoit plus proche parent du défunt.

La premiere eſt l'incapacité des effets civils, qui provient de la condamnation à mort civile, c'eſt-à-dire, aux galeres perpétuelles, au banniſſement perpétuel, ou à mort par contumace, ou la profeſſion monaſtique faite ſelon les formes preſcrites par les canons & par les ordonnances.

La deuxieme eſt la naiſſance non légitime, comme celle des bâtards, à laquelle on peut joindre celle des aubains.

A l'égard des bâtards, ils ſont incapables de ſuccéder à leurs pere & mere, & autres aſcendans, & à leurs parens collatéraux; ce qui eſt vrai, à moins qu'ils ne ſoient légitimés par ſubſéquent mariage ; auquel cas ils ſont en tout ſemblables à ceux qui ſont nés en légitime mariage.

Ils ne laiſſent point auſſi d'héritiers, ſi ce n'eſt en ligne directe deſcendante ; c'eſt-à-dire, que les enfans légitimes des bâtards leur ſuccedent, parce qu'il n'y a pas d'inhabilité en la perſonne des enfans légitimes, & que l'inhabilité ne ſe conſidere que de la part de ceux qui ſuccedent, excepté à l'égard des aubains.

La ſucceſſion des bâtards décédés ſans enfans, décédans en ligne directe, appartient au roi à l'excluſion des ſeigneurs hauts-juſticiers, à moins que

que trois conditions ne se rencontrent ; savoir, que le défunt soit né dans la terre d'un seigneur, & qu'il y eût son domicile, & qu'il y soit décédé.

Les aubains sont incapables en France de succéder, ni d'avoir des héritiers, & leurs successions appartiennent au roi à l'exclusion de tous seigneurs.

Néanmoins leurs enfans légitimes, nés dans le royaume, sont capables de leur succéder.

La troisieme incapacité est lorsqu'un François se met dans le parti d'un prince ennemi, & prend les armes contre le roi ; car en ce cas, il confisque ses biens, & demeure incapable de recueillir aucune succession en France.

La quatrieme est l'indignité qui se rencontre en la personne de l'assassin, lequel est déclaré incapable de succéder à celui qu'il a tué.

Les enfans sont même incapables de succéder au défunt.

Le mari qui a tué sa femme, quoique surprise en adultere, est incapable de profiter des biens de sa femme, soit par donation mutuelle ou autrement : ainsi jugé.

L'indignité, pour raison du crime commis, est du jour que le crime a été commis.

C'est encore une indignité que de ne venger pas la mort de celui dont on est héritier.

La cinquieme incapacité est le crime de rapt ; laquelle rend les enfans issus du mariage contracté entre le raviſſeur & la personne ravie, incapables de succéder à leurs pere & mere, suivant l'ordonnance de l'année 1639, art. 23 & 24.

La sixieme incapacité est la renonciation faite par les filles par leur contrat de mariage aux successions à écheoir de leurs pere & mere, par lesquels elles ont été mariées & dotées, & la dot payée.

Les renonciations excluent non-seulement celles qui les ont faites, mais aussi leurs enfans & descendans, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Ces renonciations ne se font ordinairement qu'entre nobles, & au profit des mâles : c'est pourquoi lorsqu'il ne se rencontre que des filles ou enfans venans aux successions des peres & meres qui ont fait faire les renonciations, elles sont nulles & de nul effet, parce que *cessat causa.*

La septieme est, que l'exhérédation faite pour cause légitime, exclut entiérement l'exhérédé de la succession de ses pere & mere.

L'exhérédation se peut faire dans le pays coutumier, tant par testament que par acte passé pardevant notaires : ainsi jugé par plusieurs arrêts.

L'exhérédation exclut seulement l'exhérédé de la succession des pere & mere qui l'ont faite, mais non ses enfans, lesquels peuvent venir après le décès de leur pere à la succession de leur aïeul & aïeule ; mais si le pere exhérédé est encore vivant, ils n'y peuvent point venir, parce qu'on ne représente point une personne vivante ; ainsi jugé par arrêt donné en la premiere chambre des enquêtes en l'année 1681, contre Lescot & ses enfans, au rapport de M. du Fos. J'avois écrit au procès : voyez mon commentaire sur cet article, où vous verrez les causes d'exhérédations reçues en France.

Les collatéraux peuvent être exhérédés de la succession des quatre quints des propres, lesquels ne leur peuvent être ôtés que pour des causes légitimes ; mais pour les autres biens dont on peut disposer par la coutume, l'exhérédation n'est pas nécessaire.

ARTICLE CCCXIX.

En ligne directe représentation a lieu *infiniment, & en quelque degré que ce soit.*

En ligne directe représentation a lieu infiniment.

Nous observerons sur cet article, qui étoit le 123 de l'ancienne coutume :

I. Que cet article se doit entendre des descendans venans à la succession de leurs ascendans, lesquels succedent à leurs ascendans par représentation de ceux qui les précedent en degré, & non pas au contraire, car les ascendans ne représentent pas les descendans, & l'aïeul paternel ne peut pas prétendre partager la succession mobiliaire de son petit-fils par la représentation de son fils, avec la mere du petit-fils décédé.

Ainsi le petit-fils succede à son aïeul avec ses oncles & tantes par représentation de son pere, quoiqu'il ait renoncé à sa succession; comme il a été jugé par arrêt du dernier jour de décembre 1556.

Il faut excepter lorsque la renonciation a été faite par contrat de mariage du pere ou de la mere, car en ce cas les petits enfans ne pourroient pas venir à la succession de leur aïeul par représentation, comme il a été jugé par les arrêts.

II. Que s'il n'y a que des petits-fils de plusieurs enfans décédés, venans à la succession de leur aïeul, la représentation a lieu entre eux, quoiqu'ils soient tous en pareil degré; ensorte qu'ils prennent tous la même part & portion que leur pere auroit prise s'il avoit succédé; ainsi si le défunt n'a que trois enfans décédés, & qu'ils aient laissé plusieurs enfans, l'un plus, l'autre moins,

la succession de l'aïeul se partagera en trois portions, pour être distribuée par souches entre tous ses petits-enfans venans à la succession de leur aïeul.

Il n'en est pas de même en ligne collatérale lorsque les neveux viennent à la succession de leur oncle décédé sans frere ni sœur, suivant l'article 321 ci-après.

III. Que les petits-fils qui viennent par représentation de leur pere à la succession de leur aïeul, y viennent *ex suâ personâ*, par la disposition de la loi; ensorte que la représentation fait qu'ils ne prennent que la part & portion que leur pere auroit prise s'il avoit succédé au défunt; mais elle n'empêche pas que les petits-enfans n'y viennent *ex suâ personâ*, & de leur chef après la mort de leur pere; ensorte que l'exhérédation du fils, fondée sur une juste cause, n'éloigne pas ses enfans de la succession de leur aïeul, parce qu'ils n'y viennent pas comme étant au droit de leur pere, mais par le droit que la loi donne aux descendans de succéder de leur chef à leurs ascendans; comme il a été jugé par arrêt du 22 décembre 1584, & par autre appellé l'arrêt des Bermondets, le 24 mars 1703, rapporté par M. Servin, livre 10 de ses plaidoyers.

Ce qui se doit entendre, pourvu que celui qui est représenté soit mort; car on ne représente point une personne vivante, *l. si qua pœna ff. de iis qui sunt sui vel alieni jur.* Ainsi le petit-fils ne viendroit point à la succession de son aïeul par représentation de son pere, lequel auroit été déshérité s'il étoit vivant; comme il a été jugé par l'arrêt de Lescot, cité sur l'article précédent.

Tronçon, sur cet article, dit que la Cour, par arrêt du 11 décembre 1612, a débouté le petit-fils de la succession de son aïeul, que son pere vi-

vant avoit répudié, & adjugea la succession à son oncle frere du défunt; de sorte, ajoute cet auteur, qu'il est vrai de dire, au cas de cet arrêt, que le fils ayant renoncé & répudié la succession du pere, le petit-fils ne peut prétendre la succession de son aïeul, répudiée par son pere vivant, parce qu'à l'instant elle est accrue à son cohéritier par droit d'accroissement.

Cette question s'est présentée en la troisieme chambre des enquêtes; savoir, si tous les enfans d'un pere décédé étant vivans, & ayant tous renoncé à sa succession, leurs enfans, petits-enfans du défunt, la doivent partager par souches ou par têtes. Par arrêt du premier avril 1686, donné au rapport de M. Portail, il a été jugé que la succession se devoit partager par souches, conformément à cet article.

La raison de douter est que pour succéder par souches, il faut venir par représentation, & on ne peut point représenter une personne vivante, comme il a été jugé par les arrêts; ainsi le petit-fils ne succede point à son aïeul, lorsque le pere vivant a renoncé à sa succession. Si dans l'espece proposée les petits-enfans représentoient leur pere, ils seroient héritiers, & ils ne le seroient pas; ils le seroient de leur chef, parce qu'ils viendroient à la succession de leur aïeul comme petits-enfans, suivant la loi *si qua pœna*, *ff. de his qui sui vel alien. jur.* Ils ne seroient pas héritiers, vu qu'ils n'y viendroient que par représentation de leur pere qui auroit renoncé; ainsi ces deux qualités d'héritier & de renonçant, qui sont incompatibles, se rencontreroient en leurs personnes: voyez cette question dans mon commentaire sur cet article, *num.* 28 *& seq.*

Les enfans des condamnés à mort succedent à leur aïeul par une subrogation légale des petits-

enfans au degré de leur pere, suivant la loi *si quæ pœna, ff. de his qui sui.*

ARTICLE CCCXX.

Quand représentation a lieu en ligne collatérale.

En ligne collatérale, représentation a lieu quand les neveux ou nieces viennent à la succession de leur oncle ou tante avec les freres & sœurs du décédé; & audit cas de représentation, les représentans succedent par souches & non par têtes.

En ligne collatérale, représentation a lieu.

Cet article a introduit la représentation en ligne collatérale, laquelle n'avoit point lieu en l'ancienne coutume, au cas de cet article; mais l'oncle pouvoit rappeller à sa succession les enfans de son frere décédé, pour succéder au lieu de leur pere avec ses freres survivans; comme il a été jugé par arrêt prononcé en robes rouges à la notre-dame de septembre 1564, cité par les commentateurs.

Que si un défunt laisse des freres & des sœurs, & qu'un d'eux renonce à la succession, ses enfans ne succéderont pas en sa place par représentation avec ses oncles & ses tantes: la raison est, que la représentation n'a pas lieu pour une personne vivante; ensorte que sa part répudiée accroît aux autres héritiers, & elle ne passe pas à ses enfans; comme il a été jugé par arrêt du 21 janvier 1595.

Quand la coutume ne dispose point de la repré-

sentation en ligne collatérale, les neveux sont exclus ; comme il a été jugé par arrêt du 16 avril 1585, rapporté par Robert, *lib. 4, cap. 15, rer. judicat.* contre la disposition du droit écrit, qui admet la représentation en faveur des neveux concourans avec leur oncle ou tante, *Novellâ* 118, *cap.* 3, de laquelle a été tirée l'authentique *cessante, C. de legit. hæredib.*

C'est une question, si le frere du défunt ayant renoncé n'y ayant que des neveux venans à la succession de leur oncle, ils la doivent partager par souches ou par têtes ? Cette question se décide par cette distinction, que si le frere a renoncé *aliquo accepto*, la succession se partage par souches, parce que ce qu'il a eu du défunt lui tient lieu de sa portion héréditaire ; mais que si la renonciation est faite *nullo accepto*, elle se doit partager par têtes, comme si en effet il n'y avoit que des neveux. Suivant cette distinction, il a été jugé, par arrêt du 9 juillet 1602, donné en la coutume d'Orléans, que la succession d'un oncle se partageroit par souches entre les neveux enfans de plusieurs freres & sœurs décédés, le frere du défunt ayant renoncé *aliquo accepto*, par argument des articles 5 & 6 de ladite coutume.

On remarque un arrêt du 15 mai 1588, qui a jugé le contraire ; mais c'étoit sur cette circonstance que le testateur avoit ordonné que sa succession seroit partagée par têtes : mais à l'effet de faire partager la succession par souches au cas de la renonciation du frere, faite *aliquo accepto*, il faut que la donation pour laquelle il renonce, ait été faite par derniere volonté, & non par donation entre-vifs, parce que les donations entre-vifs ne se rapportant point en collatérale, suivant l'art. 301, elles ne peuvent pas être cause de la renonciation, & on ne peut pas dire qu'elles

tiennent lieu de la portion héréditaire ; *secùs* des donations testamentaires, parce que, tant en directe qu'en collatérale, on ne peut être héritier & légataire, suivant l'article 300.

ARTICLE CCCXXI.

Succédans en pareil degré succedent également.

Mais si les neveux en semblable degré viennent de leur chef, & non par représentation, ils succedent par têtes, & non par souches ; tellement que l'un ne prend non plus que l'autre.

Mais si les neveux en semblable degré.

La raison de cet article est que les neveux qui succedent entre eux à leur oncle ou tante, sont tous en pareil degré, & partant il n'y a pas lieu à la représentation ; c'est pourquoi Tournet dit mal-à-propos sur l'article précédent, que la représentation collatérale est, ou entre conjoints en degré différent, & alors la succession se divise par souches ; ou en pareil degré comme en cet article 321, & se fait in *capita viritim* ou également ; car on n'a jamais dit qu'il y eût représentation entre ceux qui succedent par têtes & non par souches.

ARTICLE CCCXXII.

En fiefs les mâles venans de filles ne représentent point avec leurs oncles.

Toutefois les mâles venans d'une fille,

& succédans, comme dit est, par représentation, ne prennent aucune chose es fiefs délaissés par le trépas de leur oncle & tante, non plus que leur mere eût fait venant à succession avec ses freres.

Toutefois les mâles venans d'une fille.

Cet article contient une exception de l'article 320, par laquelle les mâles venans d'une fille, & succédans par représentation avec leur oncle, ne prennent rien ès fiefs de leur oncle & tante décédés, non plus que leur mere eût fait.

Mais *quid*, si les filles viennent d'un mâle; savoir, si elles succéderont aux fiefs par représentation avec leur oncle: il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 21 mars 1631, après une enquête faite par turbes au châtelet, appellé l'*arrêt des Berouls*.

Depuis, la Cour a jugé le contraire par arrêt du 24 juillet 1660, en l'audience de la premiere chambre des enquêtes, par lequel la succession noble de défunt M. de Saintot fut adjugée à M. de Saintot, conseiller en la grand'chambre, & à M. de Saintot, grand maître des cérémonies, à l'exclusion des deux sœurs qu'ils avoient, & d'une niece, fille de M. de Saintot, trésorier de France à Tours, laquelle prétendoit venir par représentation de son pere; mais elle fut déboutée de sa prétention, nonobstant l'arrêt ci-dessus.

Cette question a ses raisons & ses fondemens de part & d'autre: la Cour l'avoit jugé avec connoissance de cause par l'arrêt de l'an 1631; cependant elle a trouvé plus à propos de suivre l'opinion contraire, & l'arrêt dernier sert de maxime sur cette question, & je crois qu'il est plus conforme à l'esprit de notre coutume.

La raiſon eſt, que la niece ne pourroit prétendre à la ſucceſſion noble de ſon frere avec ſon oncle, que par repréſentation de ſon pere : or, cette raiſon ne ſemble pas aſſez forte, puiſque par l'article ſuivant, les enfans des freres concourans avec leur tante, n'excluent pas leur tante de la ſucceſſion noble de leur oncle, quoiqu'ils y viennent par repréſentation de leur pere, frere de leur tante : voyez les raiſons de part & d'autre qui ſont expliquées dans mon commentaire.

De cet article il s'enſuit, que les mâles iſſus des filles en collatérale, ſuccedent également aux fiefs avec leurs couſins-germains mâles & iſſus de mâles ; comme il a été jugé par arrêt du 27 mars 1633, au rôle de Paris, rapporté par du Freſne, livre 3, chapitre 7.

La raiſon eſt, que venans tous enſemble à la ſucceſſion de leur chef, & non par ſouches, il ne faut pas conſidérer de qui ils ſont iſſus, mais il ſuffit qu'ils ſoient mâles & non compris dans la prohibition de cet article, qui n'exclut les mâles venans des filles, de la ſucceſſion de leur oncle ou tante quant aux fiefs, que quand ils ſuccedent par repréſentation avec leurs oncles, parce que leur mere qu'ils repréſentent ne ſeroit pas admiſe à la ſucceſſion, ſi elle vivoit ; & partant ils n'ont pas plus de droit qu'elle auroit.

Voici une autre queſtion qui reçoit quelque difficulté : un particulier meurt laiſſant pour héritiere une ſœur, une fille iſſue d'un frere, & deux neveux iſſus d'une ſœur ; la queſtion eſt, ſi la fille iſſue du frere doit prendre part dans les fiefs ? Il eſt certain que ſi la ſœur du défunt n'étoit pas vivante, la fille du frere ſeroit exclue par les neveux du défunt, enfans d'un frere décédé ; ce qui auroit lieu même, quoiqu'ils fuſſent enfans d'une ſœur décédée.

Cette question a été décidée par arrêt du mois d'août 1648, donné entre M. le président Charton, M. Perrochel & autres, touchant la succession de M. de Buillon, au rapport de M. de Saintot, au profit de la niece issue d'un frere.

Maître Marie Ricard, sur cet article, dit que la même question s'étant présentée en la seconde chambre des enquêtes, par arrêt du 16 juillet 1660, après partage en la premiere, le contraire a été jugé dans la même espece, & que les neveux issus d'une sœur ne devoient, en ce cas, prendre aucune part dans les fiefs; entre messire Nicolas Caurel, chevalier seigneur de Tagny, d'une part, & François & Nicolas de Nolent, d'autre.

Pour soutenir ce dernier arrêt, on dit, que par la raison que la niece, fille d'un frere, est exclue par ses oncles, quoiqu'elle vienne par représentation de son pere, savoir, que la représentation n'est que pour le degré & non pour la masculinité, par la même raison les neveux, quoiqu'enfans d'une fille, doivent exclure la niece fille d'un frere, d'autant qu'elles sont en pareil degré; ainsi par l'art. 25 de cette coutume, elle doit être exclue; autrement, il faudroit que le neveu & la niece frere & sœur, venans par représentation de leur pere, succédassent. Cependant, en ce cas, le frere exclut sa sœur, & le frere, neveu du défunt, emporte toute la portion dans les fiefs que son pere auroit eus, s'il avoit survécu; c'est un des points jugés par l'arrêt de M. du Fautray: ainsi, bien loin que la fille du frere puisse exclure les neveux enfans d'une sœur, elle est exclue par eux: c'est le sentiment de maître Charles Dumoulin en sa note sur l'art. 67 de la coutume de Vitry, que les neveux, quoiqu'issus d'une fille, excluent les nieces venans par représentation de leur pere, frere du défunt.

Voici une autre espece presque semblable. Un particulier décede laissant pour héritiers une sœur, des neveux issus d'un frere, & des neveux issus d'une sœur. On demande si les neveux issus de la sœur, peuvent succéder dans les fiefs avec les neveux issus des freres ?

Pour prouver que les neveux issus de la sœur doivent être exclus, on dit que venans par représentation de leur mere, avec les neveux issus d'un frere venans aussi par représentation de leur pere, ils n'ont pas plus de droit que leur mere auroit si elle vivoit, & qu'elle vint avec son frere décédé, pere des neveux; auquel cas elle ne prendroit aucune part dans les fiefs, & partant ses enfans n'y peuvent rien prétendre.

On dit, au contraire, pour les neveux issus de la sœur, que les neveux issus du frere, & ceux issus de la sœur, viennent par représentation à cause de la tante; mais que cette représentation ne donne pas droit aux neveux issus du frere, d'exclure les neveux issus de la sœur; car si cela étoit, ce ne pourroit être par d'autre raison, sinon que les neveux du frere venans par représentation de leur pere, ont les mêmes droits qu'il auroit s'il étoit vivant : or, cette raison n'est pas valable, vu que de-là il s'ensuivroit que les neveux du frere auroient droit d'exclure leur tante; ce qu'ils ne peuvent par l'art. 323, & partant les représentans n'ont pas le même droit que les représentés : la coutume admet les neveux à la succession avec leur tante, mais elle ne leur donne pas droit d'exclure; & partant les neveux du frere, entrant dans le degré de leur pere pour succéder en son lieu & place, ne peuvent point aussi exclure les neveux issus de la sœur.

Que si les neveux de la sœur & les neveux du frere venoient ensemble sans la tante, à la succession de leur oncle, il est certain que selon l'ar-

ticle 321, ils succéderoient par têtes aux fiefs, sans que les neveux issus du frere pussent exclure les neveux issus de la sœur : on ne considere point leur source; on considere que venans tous de leur chef, étant mâles en pareil degré, leur droit est égal aux uns & aux autres, & par conséquent lorsque la tante les fait succéder par représentation, il n'y a pas lieu de donner aux neveux issus du frere, le droit d'exclure les neveux issus de la sœur.

Il y a grande différence entre cette espece, & celle qui a été proposée ci-dessus; savoir, lorsque le défunt laisse une sœur, une niece, fille d'un frere, & des neveux issus d'une fille; car si la tante n'étoit pas cause de la représentation, la niece, fille du frere, seroit exclue par les neveux enfans de la sœur; ce qui est sans difficulté, vu qu'étant dans le même degré, la question se décide par l'art. 25 : mais quoiqu'ils viennent tous par représentation, la niece, fille du frere, ne doit point succéder, par la raison que l'effet de la représentation est de faire entrer les représentans dans le degré du représenté, & non pour exercer ses droits; ainsi les neveux de la sœur entrans dans le degré de leur mere, & la fille du frere entrant dans celui de son pere, ils se trouvent tous dans un même degré, & par conséquent les neveux de la sœur doivent exclure la niece fille du frere, comme étant incapable de succéder de son chef avec les mâles en pareil degré.

Ces deux questions, & quelques autres sur cette matiere, sont très-difficiles, & partagent les plus habiles.

ARTICLE CCCXXIII.

La tante succede avec les enfans du frere aux fiefs.

Et si en ladite succession collatérale il y a fiefs, les enfans des freres n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt; mais y succedent lesdites tantes de leur chef, comme étant les plus proches avec les enfans des freres : & s'ils sont plusieurs enfans de freres, ils succedent seulement pour une tête avec leur tante.

Et si en ladite succession collatérale.

Cet article est une exception de la regle générale contenue en l'art. 25, qu'en collatérale les mâles excluent les femelles. La raison est, que la tante qui succede avec son neveu, n'est pas en pareil degré que lui; mais étant plus proche, elle vient *ex suâ personâ*, & de son chef, vu qu'au contraire le neveu du défunt n'y vient que par représentation.

La représentation est un bénéfice de la loi pour succéder, & non pas pour exclure; autrement ce seroient deux bénéfices ou graces accordés à une même personne pour la même chose : l'une d'admettre le neveu à la succession de son oncle avec la tante contre la regle générale, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche & habile à lui succéder*, par laquelle la tante, comme plus proche en degré, exclut le neveu : & l'autre est d'exclure en vertu de la prérogative que la coutume donne au mâle, la femelle en succession collatérale en pareil degré.

La tante ayant la prérogative du degré, il eſt juſte qu'elle vienne en concurrence avec ſes neveux; & d'autant que cette déciſion eſt fondée ſur une raiſon du droit commun, ſavoir, que *non admittuntur duæ fictiones circà idem ſubjectum*; c'eſt pourquoi la diſpoſition de cet article doit être étendue aux coutumes qui n'en parlent point.

Les arrêts ont jugé que l'oncle ayant rappellé ſes neveux à ſa ſucceſſion dans les coutumes où les freres excluent les neveux, les neveux & nieces partagent la portion en laquelle ils ſont rappellés, & les mâles en ce cas n'excluent pas les filles quoiqu'en pareil degré, parce qu'ils n'y viennent pas par la diſpoſition de la coutume, mais par celle du teſtateur, ſans laquelle les neveux en ſeroient exclus comme les nieces.

Il faut dire auſſi que dans la coutume de Paris, ſi le teſtateur avoit déclaré vouloir que ſes nieces ſuccédaſſent avec ſes neveux dans les fiefs, cette diſpoſition ſeroit valable, & qu'elle feroit ceſſer celle de la loi; parce que ce ſeroit une eſpece de rappel qui viendroit par forme de legs, pourvu que, ſi c'étoit des propres, il n'excédât pas le quint par-delà lequel la diſpoſition eſt non valable, mais réductible.

Le neveu, en ce cas, ſe doit entendre, tant du fils d'un frere décédé, que du fils d'une ſœur décédée.

Que ſi avec le neveu & la tante il y avoit une niece du frere du défunt, la niece ſeroit exclue par le neveu, & elle ne ſuccéderoit pas dans les fiefs de ſon oncle ou de ſa tante; comme il a été jugé par arrêt en l'audience de la grand'chambre le 5 janvier 1607, au profit de M. du Fautray.

Que ſi la niece concouroit ſeulement avec la tante, il n'y auroit pas de difficulté qu'elle ne vînt par repréſentation, n'y ayant point de mâles par leſquels elle fût exclue.

Que ſi un défunt laiſſoit un frere, en ce cas le frere & les neveux ſuccéderoient dans les biens nobles, & la ſœur en ſeroit exclue par ſon frere, & elle n'y pourroit pas être appellée par ſes neveux, par la diſpoſition de l'article 25.

ARTICLE CCCXXIV.

Du droit d'aîneſſe en ſucceſſion d'aïeul.

Les enfans du fils aîné, ſoit mâles ou femelles, ſurvivant leur pere, venant à la ſucceſſion de leur aïeul ou aïeule, repréſentent leurdit pere au droit d'aîneſſe ; & s'il n'y a que filles, elles repréſentent leur pere toutes enſemble pour une tête audit droit d'aîneſſe, & ſans droit d'aîneſſe entre elles.

Les enfans du fils aîné.

Cet article eſt au lieu du 134 de l'ancienne coutume.

L'ancienne coutume ayant admis la repréſentation en ligne directe, il n'y avoit pas de difficulté que les enfans mâles de l'aîné le repréſentaſſent au droit d'aîneſſe, par la raiſon que ce droit a été introduit en faveur des aînés mâles pour maintenir les familles nobles, leſquelles ne ſe peuvent conſerver que par les mâles ; mais il y auroit eu de la difficulté, ſavoir, ſi les filles de l'aîné au défaut de mâles auroient pu le repréſenter au droit d'aîneſſe, la cauſe pour laquelle le droit d'aîneſſe a été introduit, ceſſant en leur perſonne, ſi la coutume ne l'avoit décidé expreſſément ; & la raiſon de cette déciſion eſt, que le droit d'aîneſſe eſt attaché à la portion héréditaire de l'aîné ; elle

en fait partie, & par conſéquent les filles de l'aîné repréſentant leur pere en la ſucceſſion de leur aïeul, elles doivent prendre le droit d'aîneſſe comme auroit fait leur pere.

C'eſt pour cette raiſon que l'aîné exhérédé pour juſte cauſe, ne peut point prétendre ſon droit d'aîneſſe, parce qu'il eſt inſéparable de la portion héréditaire; enſorte que qui ne ſuccede point, n'a point le droit d'aîneſſe.

ARTICLE CCCXXV.

De la ſucceſſion des collatéraux aux meubles & acquêts immeubles.

En ligne collatérale les plus proches parens d'un enfant décédé ſans hoirs, lui ſuccedent quant aux meubles & acquêts immeubles, *ſans exclure toutefois les enfans des freres & ſœurs venans par repréſentation, comme il eſt dit ci-deſſus.*

En ligne collatérale les plus proches parens.

La déciſion de cet article, qui étoit le 145, changé de l'ancienne coutume, eſt fondé ſur la regle *le mort ſaiſit le vif, ſon hoir plus proche & habile à lui ſuccéder;* & on ne conſidere pas ſi les plus proches parens ſont paternels ou maternels, parce que les meubles & acquêts ne ſe déferent point par côté & ligne comme les propres.

Néanmoins il y a quelques coutumes dans leſquelles les meubles & les acquêts ſe diviſent en deux portions; l'une eſt déférée aux parens paternels, & l'autre aux maternels; Lodunois, chap. 29, article 23; Bourbonnois, art. 315; Rheims & autres.

Cet article eſt mal conçu en ces termes, *les plus proches parens d'un enfant*, pour dire les plus proches parens d'un défunt; autrement il s'enſuivroit que les collatéraux excluroient les pere & mere & autres aſcendans de l'enfant décédé; ce qui ſeroit contraire à l'article 311.

ARTICLE CCCXXVI.

Succeſſion collatérale des propres.

Et quant aux propres héritages, lui ſuccedent les parens qui ſont les plus proches du côté & ligne dont ſont advenus & échus au défunt leſdits héritages, encore qu'ils ne ſoient plus proches parens du défunt. Fors & excepté qu'en fiefs le mâle exclut les femelles en pareil degré: *ſans auſſi exclure les enfans des freres & ſœurs venans par repréſentation, comme deſſus.*

Et quant aux propres héritages.

Cet article contient une autre exception de la regle, *le mort ſaiſit le vif*, laquelle ceſſe quand il s'agit de la ſucceſſion des propres, en laquelle on ne conſidérera pas ſeulement la proximité du degré, mais ſi celui qui veut ſuccéder dans les propres, eſt parent du côté & ligne d'où les propres ſont échus au défunt; enſorte que quoique celui qui eſt du côté & ligne, ſoit plus éloigné en degré de parenté que d'autres parens du défunt, néanmoins il les exclut quant aux propres, ſuivant cet article 326, par la regle *paterna paternis, materna maternis.*

Cette regle n'a point lieu dans les pays de

droit écrit, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, ayant été introduite contre la disposition du droit romain.

Il y a souvent de la difficulté; savoir, quels biens sont propres. Pour cet effet, il faut observer que les immeubles sont acquêts avant que d'être propres: c'est pourquoi tous les immeubles sont réputés acquêts, à moins qu'il ne soit justifié du contraire.

Il y a plusieurs moyens par lesquels des immeubles deviennent propres.

Le premier est la succession: il n'y a pas de difficulté à l'égard des immeubles échus par succession aux descendans; mais pour ceux qui sont échus aux ascendans par la succession des enfans, il y a quelque difficulté; car la regle *paterna paternis* ne peut pas être appliquée en ce cas: toutefois l'héritage est réputé propre en la succession des ascendans auxquels il est échu par celle de leur enfant. Cette coutume, en l'article 230, porte que *la moitié des conquêts avenus aux héritiers du trépassé, est le propre héritage des héritiers.* Cet article est général, & partant il se doit entendre de tous héritiers.

Ce même article 230 prouve que les immeubles échus par succession collatérale, sont propres en la succession des héritiers.

Il n'en est pas de même des choses qui ont été données ou léguées en collatérale, lesquelles sont réputées acquêts, quoique léguées *successuro*; comme il a été jugé par les arrêts.

Il faut dire aussi, que ce qui est échu au survivant des conjoints par l'édit *unde vir & uxor*, par la succession du prédécédé au défaut d'héritier, est acquêt & non propre.

Idem, des héritages échus aux seigneurs hauts-justiciers par droit de déshérence, ou autrement à cause de leur haute-justice.

La donation, tant entre-vifs que teſtamentaire, faite par les pere & mere à leurs enfans, eſt encore un autre moyen pour d'un acquêt en faire un propre, ſuivant l'article 246, *ſuprà*.

Les biens confiſqués & remis par le roi aux enfans du condamné, ſont réputés propres en leur perſonne, quoiqu'ils ne fuſſent qu'acquêts en la perſonne de leur pere; *ſecùs* en collatérale: voyez mon commentaire ſur l'article 183, & ſur l'article 246.

[Les derniers arrêts ont jugé le contraire].

Quant à la choſe donnée par un étranger à l'un des conjoints, à la charge qu'elle lui ſera propre, elle n'eſt qu'acquêt en ſa ſucceſſion: voyez ſur l'article 246.

Les rentes vendues & tranſportées, & depuis retirées par les enfans & héritiers du cédant, afin de ſe décharger de la garantie, ſont propres en leur ſucceſſion, & non acquêts: ainſi jugé par arrêt du 3 mai 1618.

Le propre ameubli par contrat de mariage conſerve la qualité de propre du côté de celui qui l'a ameubli, quand il revient à ſes enfans.

Quand par l'événement d'une licitation faite en juſtice ou pardevant notaire, la totalité d'un héritage propre eſt adjugée à l'un des cohéritiers, la portion que l'adjudicataire avoit en l'héritage conſerve ſa qualité de propre; & pour les autres qu'il a acquiſes par licitation, elles ſont réputées acquêts en ſa perſonne.

L'héritage échu par le partage d'une ſucceſſion, ou pris par échange pour & au lieu d'un propre, eſt réputé propre par l'article 145.

Les immeubles aſſignés aux enfans pour leur douaire coutumier, ſont réputés propres par l'article 255: à l'égard de ceux qui ont été donnés en paiement du douaire préfix, il y a plus de diffi-

culté : l'opinion commune eſt qu'ils ſont acquêts, parce que c'eſt *datio in ſolutum*.

Le retrait lignager & conventionnel ſont auſſi des moyens pour rendre propres des acquêts.

Mais le retrait féodal ne rend pas propre ce qui étoit acquêt, & même il ne conſerve pas au propre ſa nature en la perſonne du retrayant ; par exemple, le pere vaſſal de ſon fils, vend un fief propre : ſon fils, comme ſeigneur du fief dominant, le retient par retrait féodal ; il eſt certain que dans ce cas c'eſt un acquêt en la perſonne du fils.

L'édifice bâti dans un fonds propre, eſt auſſi réputé propre, parce que *ædificium ſolo cedit* : pareillement les fonds qui accroiſſent par alluvion à un héritage propre, ſont réputés propres.

L'héritage propre paternel baillé en partage à l'un des cohéritiers pour la part qu'il pouvoit avoir dans les héritages maternels, eſt réputé maternel, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts.

Les deniers d'un propre vendu, dûs au jour du décès, & même s'ils ſe trouvent en nature dans les coffres du défunt, ſont réputés meubles pour appartenir aux héritiers des meubles.

Les derniers arrêts ont jugé que les offices vénaux ſont ſuſceptibles de la qualité de propres dans les ſucceſſions *ab inteſtat* : voyez mon commentaire ſur cet article, où ils ſont rapportés ; mais qu'ils ſont ſujets à la diſpoſition pour le tout comme un ſimple acquêt.

ARTICLE CCCXXVII.

Comment la succession collatérale se partit pour les biens roturiers.

Les héritiers d'un défunt en ligne collatérale, partissent & divisent également entre eux par têtes *& non par souches*, les biens & succession dudit défunt, tant meubles qu'héritages, non tenus & mouvans en fiefs.

Les héritiers d'un défunt en ligne collatérale.

Par cet article, qui étoit le 146 de l'ancienne coutume, quelques mots changés, la succession collatérale se partage également entre les héritiers qui sont en pareil degré, & qui succedent de leur chef & par têtes; & dans cette succession, il n'y a point de rapport des choses données entre-vifs à ceux qui sont héritiers, suivant l'article 310 : mais on ne peut être héritier & légataire, suivant l'article 301.

Cet article ne distingue point entre les héritiers paternels & maternels; ensorte que quoiqu'il y ait un plus grand nombre d'héritiers d'un côté, chacun desdits héritiers, soit paternels ou maternels, ne prend que pareille part & portion : il y a quelques coutumes dans lesquelles la moitié des meubles & des acquêts appartient aux héritiers paternels, & l'autre aux héritiers maternels, ainsi qu'il a été remarqué ci-dessus.

*

ARTICLE CCCXXVIII.

Enfans de frere & sœur font une tête, & leur oncle une autre.

Excepté les enfans de frere & sœur qui partissent & font tous ensemble une tête, au lieu de pere & mere, s'ils succedent avec leur oncle, & entre eux ils partissent également.

Excepté les enfans de frere & sœur.

Cet article est inutile, vu qu'il est contenu dans l'art. 320, qui ordonne la représentation au profit des neveux & nieces, lorsqu'ils concourent avec leur oncle ou tante, frere ou sœur du défunt.

Cet article reçoit l'exception pour les fiefs, portée dans l'article 322.

ARTICLE CCCXXIX.

Et sont réputés parens du côté & ligne, supposé qu'ils ne soient descendus de celui qui a acquis l'héritage.

Et sont réputés parens du côté & ligne.

Cet article sert d'interprétation à l'art. 326 ci-dessus, qui dit que pour succéder aux propres d'un défunt, il faut lui être parent plus proche du côté & ligne dont lui sont venus & échus les héritages propres de la succession desquels il s'agit; & d'autant qu'il y avoit de la difficulté dans l'ancienne coutume, de savoir qui sont ceux qui sont réputés parens du côté & ligne, s'il faut être des-

cendu de l'acquéreur qui a mis le premier l'héritage dans la famille, ou s'il suffit d'être parent à celui de la succession duquel il est question, du côté & ligne de l'acquéreur. Cet article ajouté à l'ancienne coutume, décide qu'il n'est pas nécessaire d'en être descendu, comme il est requis par quelques autres coutumes, qu'on appelle *coutumes foucheres :* en quoi notre coutume garde un milieu entre ces coutumes, & d'autres, qui appellent à la succession des propres les plus proches parens du défunt, paternels ou maternels, suivant cette maxime *paterna paternis*, *materna maternis ;* ensorte que le plus proche parent paternel est appellé à la succession des propres paternels, & le plus proche parent maternel emporte les biens maternels, sans avoir égard s'il est le plus proche parent du défunt du côté & ligne de celui qui a mis le premier les biens dans la famille, & on ne remonte pas plus haut que le pere ou la mere.

Il faut donc, suivant cet article, pour succéder aux propres anciens d'un défunt, lui être parent le plus proche du côté & ligne de l'acquéreur, & il est indifférent d'être parent à l'acquéreur par mâles ou par femmes ; cet article s'exprimant généralement & sans distinction, quoique quelques-uns aient entendu, au contraire, que ceux qui seroient parens à l'acquéreur par mâles, seroient préférés à ceux qui ne le seroient que par femmes ; ce qu'il faut entendre même quand il s'agit de la succession des fiefs & terres nobles. La raison est, que les biens provenant de l'acquéreur, il n'y a pas lieu de préférer ceux qui lui sont parens du côté paternel, à ceux qui ne le sont que du côté maternel ; ce qui a été jugé par arrêt en la seconde chambre des enquêtes, le 16 février 1647, appellé *arrêt des Charlets.*

Ce

Ce qui se doit entendre, tant pour les propres anciens que pour les propres naissans, contre le sentiment de quelques-uns qui veulent qu'en cas de propres anciens, qui ont fait souche dans une branche en ligne directe, ceux qui portent le nom de l'acquéreur doivent être préférés aux autres biens plus éloignés.

La raison est, que là où la loi ne distingue point, il ne faut point aussi distinguer sans nécessité.

Ce qui a pareillement été jugé *in terminis* par un arrêt solemnel, appellé l'*arrêt des Danguechins*, rendu en la quatrieme chambre des enquêtes le 31 janvier 1665, au rapport de monsieur de la Barde, rapporté dans le second tome du journal des audiences, liv. 7, chap. 5; & la cour fit publier cet arrêt au châtelet, comme pour servir de réglement à l'avenir sur l'interprétation de cet article.

Ce qui a encore été jugé depuis dans la coutume de Châlons, en conséquence de l'article 86 de cette coutume, par l'arrêt de l'année 1667, rapporté par monsieur Bilecar en son commentaire sur cet article.

Pour rendre cet article plus intelligible à ceux qui pourroient trouver de la difficulté, posons que j'acquiers un héritage, lequel parvienne à un petit-fils par ma succession, & que mon petit-fils décede sans enfans; cet héritage appartiendra au plus proche parent de mon petit-fils de mon côté, soit que ce parent me fût parent du côté de mon pere, ou du côté de ma mere; ensorte que les parens de mon petit-fils, du côté de sa mere, en seroient exclus.

Posons, au contraire, qu'un héritage soit parvenu à mon fils par ma succession, lequel eût été acquis par mon aïeul paternel, bisaïeul de mon fils; en ce cas, pour succéder à mon fils dans ce

propre, il ne suffiroit pas d'être plus proche parent à mon fils de mon côté, mais il faudroit lui être parent le plus proche du côté de mon aïeul qui auroit acquis l'héritage, & qui par sa succession l'auroit fait propre naissant en la personne de mon pere.

Il n'en seroit pas de même d'un propre naissant, lequel appartiendroit sans distinction au plus proche parent du défunt du côté que l'héritage lui seroit échu.

De ce que nous venons de dire sur cet article, & de l'art. 141 ci-dessus, il s'ensuit que pour retraire l'héritage qui seroit échu à mon fils par ma succession, par lui vendu, & que j'aurois acquis, il suffit de lui être parent de mon côté, soit que le retrayant soit parent du côté de mon pere ou de ma mere; mais au contraire, que pour retraire un héritage acquis par le bisaïeul de mon fils, à lui échu par ma succession, il faut être parent à mon fils du côté de son bisaïeul paternel; ensorte que le retrayant fût parent au bisaïeul s'il vivoit, du côté du pere ou de la mere du bisaïeul, & il ne suffiroit pas qu'il me fût parent, quoique l'héritage vendu par mon fils lui soit un propre paternel; car pour user du retrait, il faut être parent de l'acquéreur, suivant l'art. 129 & 241, vu que le retrayant pourroit être mon parent, & ne seroit pas parent de l'acquéreur, comme s'il étoit mon oncle maternel.

On demande si les descendans de l'acquéreur seroient préférés à ceux qui seroient, non pas descendus de lui en ligne directe, mais qui lui seroient parens seulement en collatéral, comme seroient les descendans de son frere ou de sa sœur, quoique les descendans de l'acquéreur fussent plus éloignés que ceux qui seroient seulement de son côté & ligne. La Cour a jugé cette question en faveur des descendans de l'acquéreur, par arrêt du 27 mars

1646, en la cinquieme chambre des enquêtes, conformément à une enquête par turbes, faite au châtelet le 23 octobre 1595, sur une contestation approchante de celle-ci, rapporté par du Fresne, liv. 4, chap. 36.

Par cet arrêt, le neveu du défunt fut admis à sa succession dans ses propres naissans venans par la succession du pere du défunt, à l'exclusion de l'oncle du défunt, quoiqu'en pareil degré, & que l'oncle fût pareillement du côté & ligne de l'acquéreur de l'héritage du pere du défunt.

La raison est, que le neveu est petit fils de l'acquéreur, & l'oncle du défunt frere de l'acquéreur, & qu'ainsi le neveu descend de l'acquéreur, & l'oncle du défunt est seulement parent du défunt son neveu en ligne collatérale, du côté & ligne de l'acquéreur, & que cet art. 329 n'admet les parens de l'acquéreur à la succession des propres venans de lui, quoiqu'ils ne soient pas descendus de lui en ligne directe, que lorsqu'il n'y a aucuns descendans de l'acquéreur, lesquels, quoique plus éloignés, doivent être préférés à ceux qui ne sont que du côté & ligne; ce qui nous est marqué par ce mot *réputés*, qui marque une fiction, & une admission à un droit qui n'appartient à ceux de la ligne qu'au défaut des descendans : voyez cette matiere amplement traitée dans mon commentaire sur cet article.

ARTICLE CCCXXX.

Quand ceux d'un côté & ligne défaillent, succedent ceux de l'autre côté.

Et s'il n'y a aucuns héritiers de côté & ligne dont sont venus les héritages, ils ap-

partiennent au plus prochain & habile à succéder, de l'autre côté & ligne, en quelque degré que ce soit.

Et s'il n'y a aucuns héritiers du côté & ligne.

Cet article nous fait connoître que le seigneur est exclus de la succession des propres d'un défunt, quoiqu'il n'ait laissé aucuns parens du côté & ligne de laquelle ils lui sont échus, pourvu qu'il ait des parens d'une autre ligne : ensorte, néanmoins, que les pere & mere, en ce cas, sont préférés en la succession des propres de l'autre ligne, aux collatéraux du défunt, au cas qu'il n'ait laissé aucuns parens de la ligne ; comme il a été jugé par arrêt du 9 mars 1622.

D'où il s'ensuit que cet article n'a été ajouté que pour exclure le fisc, & non pas le survivant des pere & mere, qui ne doit être exclus par les collatéraux éloignés, lesquels sont réputés étrangers ; & en ce cas, le pere survivant a le même droit de succéder qu'il a dans les meubles, acquêts & conquêts de ses enfans, à l'exclusion de tous les collatéraux de son fils décédé, suivant l'article 311.

C'est une question si on peut tester de la totalité des héritages échus aux parens d'une autre ligne, au défaut de parens de la ligne : on tient que non, & que les héritages ainsi échus sont réputés propres ; desquels par conséquent on ne peut disposer par derniere volonté, que selon qu'il est permis par la coutume, c'est à-dire, du quint seulement, suivant l'article 292.

En quelque degré que ce soit.

Ces termes, *en quelque degré que ce soit*, ont décidé une difficulté ; savoir, si par-delà le dixieme

degré on pouvoit succéder, d'autant que par le droit romain, le droit de succéder est borné au dixieme degré pour les collatéraux, §. *fin. institut. de succes. cognator. novel.* 118, *cap. nullam.*

On n'a pas suivi en France cette disposition; & on a toujours observé le contraire dans le pays coutumier, où, selon le sentiment de M. Charles Dumoulin, sur l'art. 32 de la coutume de Tours, il suffit de justifier la parenté, & d'être *in quasi possessione parentelæ.*

ARTICLE CCCXXXI.

Le droit d'aîneſſe n'a lieu en collatérale.

En ligne collatérale les héritages tenus & mouvans en fief se partissent & divisent entre cohéritiers sans droit ou prérogatives d'aîneſſe.

En ligne collatérale les héritages tenus & mouvans en fief.

La raison de cet article, qui étoit le 248 de l'ancienne coutume, & dont la décision est générale, tant pour les mâles que pour les femelles, est que le droit d'aîneſſe a été introduit en faveur seulement du fils aîné pour la conservation des familles; ce qui ne peut être appliqué qu'aux successions directes, & non aux successions collatérales, lesquelles n'ont lieu qu'au défaut d'enfans. Cet article s'entend selon la limitation portée en l'article 25, qui exclut les femelles de la succession des fiefs avec les mâles étant en pareil degré.

ARTICLE CCCXXXII.

Comment les héritiers d'un défunt contribuent aux dettes de la succession.

Les héritiers d'un défunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles, sont tenus personnellement de payer & acquitter les dettes de la succession, chacun pour telle part & portion qu'ils sont héritiers d'icelui défunt, *quand ils succedent également.*

Les héritiers d'un défunt en pareil degré.

Cet article 332 & les trois suivans reglent le paiement des dettes entre les héritiers; cet article regarde les héritiers d'un défunt, lesquels succedent tous également: l'article 333 concerne le droit des créanciers hypothécaires contre chacun des héritiers détenteurs & possesseurs des biens immeubles du défunt, affectés & hypothéqués à leurs dettes: l'article 334 regarde les héritiers qui succedent inégalement, & l'article 335 est au cas des héritiers en ligne collatérale, y ayant fief, de la succession desquels les femelles sont exclues par les mâles.

La disposition de cet article 332, est fondée sur ce que tous les héritiers s'obligent personnellement par l'adition d'hérédité au paiement de toutes les dettes du défunt, *l.* 3, §. *fuit, ff. de quib. caus. in possess. eat.* par la raison de la fiction de la loi qui subroge les héritiers au lieu, place & droits du défunt; d'où il s'ensuit qu'ils sont tenus de payer toutes ses dettes.

Et d'autant que tous les héritiers ensemble représentent la personne du défunt, chacun pour telle part & portion dont ils sont héritiers, c'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes que pour cette part & portion, & non pour plus; & il seroit injuste qu'ils fussent tenus solidairement des dettes, la charge devant être proportionnée à l'émolument : *l. secundùm naturam, ff. de R. l. l.* 25, §. *idem juris, ff. famil. ercis. l.* 6 *C. eod. tit. l.* 26 *C. de pact. l.* 2 *C. de annon. & tribut.*

Cette disposition est observée dans les pays de droit écrit, conformément au droit romain, & dans celles qui n'en parlent point; plusieurs coutumes en disposent de même, & quelques-unes ordonnent que les dettes soient payées sur les meubles.

Lorsque dans une succession il se trouve des héritages situés en différentes coutumes, où les dettes passives sont payées diversement, les dettes mobiliaires suivent la personne & le domicile du défunt.

Ces termes, *les héritiers en pareil degré*, sont obscurs & mal placés; ils signifient que quand il y a des héritiers qui viennent par représentation, soit en ligne directe ou collatérale, ils ne paient les dettes qu'à proportion de la part qu'ils prennent en la succession.

Ce qui est dit en cet article, que les héritiers qui succedent également, tant en meubles qu'en immeubles, paient les dettes également, est vrai à l'égard des héritiers entre eux, mais non à l'égard des créanciers, lesquels peuvent s'adresser hypothécairement pour le tout à ceux des héritiers qui sont possesseurs des biens immeubles de la succession, affectés & hypothéqués à leurs dettes, suivant l'article 333.

Cet article est conforme à la disposition du

droit commun & à la raison : c'est pourquoi les héritiers ne pourroient pas convenir qu'un d'entre eux paieroit seul toutes les dettes ; cette convention ne seroit valable qu'à leur égard, mais non à l'égard des créanciers, lesquels pourroient, nonobstant cette convention, poursuivre chacun des héritiers pour leur part & portion, suivant la loi *pactum C. de pact.* & la loi *licet C. famil. ercisc.*

Puisque les dettes sont divisées *ipso jure* entre tous les héritiers, il s'ensuit que si l'un d'eux est devenu insolvable, la perte retourne sur les créanciers, & non sur les autres héritiers, lesquels sont déchargés en payant leur part & portion, pourvu qu'ils ne soient pas détenteurs de biens affectés & hypothéqués à leur dû ; car en ce cas, suivant l'art. 333, ils peuvent être poursuivis hypothécairement & solidairement ; & étant obligés de payer ou de déguerpir, ils ont leur recours contre leurs cohéritiers pour leurs parts & portions de dettes par eux payées.

ARTICLE CCCXXXIII.

Comment les héritiers peuvent être poursuivis solidairement.

Toutefois s'ils sont détenteurs d'héritages qui aient appartenu au défunt, lesquels aient été obligés & hypothéqués à la dette par ledit défunt, chacun des héritiers est tenu de payer le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Toutefois s'ils sont détenteurs d'héritages.

Cet article est une exception du précédent, tirée de la loi 2 *C. si unus ex plurib. hæredib.* par

laquelle un des héritiers peut être poursuivi solidairement pour le paiement entier de leurs dettes sous deux conditions : la premiere, que la dette porte hypotheque ; & l'autre, que cet héritier soit poſſeſſeur des biens hypothéqués à la dette.

C'eſt une queſtion, ſi l'héritier pourſuivi hypothécairement peut déguerpir, & en ce faiſant ſe décharger de la ſolidité. Loyſeau, au traité du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 4, nomb. 17, tient que non ; & après lui M. Auzanet, dans ſes notes ſur cet article, par la raiſon que la coutume, dans les art. 102 & 103, ne donne la faculté de déguerpiſſement qu'au tiers détenteur.

M. Loüet & Brodeau, lettre H, chapitre 19, ſont d'avis contraire, & c'eſt le ſentiment qu'il faut ſuivre ; & j'eſtime que l'opinion de Loyſeau n'eſt pas ſoutenable, qu'elle eſt contre l'eſprit de notre coutume, & que c'eſt une erreur, par la raiſon que ce n'eſt pas la qualité d'héritier qui oblige l'héritier détenteur au paiement de toute la dette hypothécaire, mais la détention de l'héritage hypothéqué ; & partant dès que la détention ceſſe, l'héritier n'eſt plus tenu que pour ſa part & portion, ſuivant l'article précédent : voyez cette queſtion plus amplement traitée dans mon commentaire ſur cet article, nombre 4 & ſuivans, où je rapporte pluſieurs arrêts qui l'ont jugé ſuivant mon avis.

L'héritier bénéficiaire n'eſt pas tenu payer ou déguerpir, comme il a été jugé par pluſieurs arrêts ; mais les créanciers peuvent faire ſaiſir réellement & décréter ſur lui les immeubles de la ſucceſſion, pour être payés ſur le prix provenant de l'adjudication.

Quoique l'héritier détenteur d'un héritage hypothéqué à la dette, en ait payé ſa part & portion en qualité d'héritier, il ne laiſſeroit pas d'être

poursuivi hypothécairement comme détenteur de biens hypothéqués à la dette, pour les parts & portions de son cohéritier.

Les héritiers ayant reconnu une dette du défunt après son décès, ne pourroient pas être poursuivis hypothécairement comme détenteurs de ses biens, comme il a été jugé par arrêt du 3 mars 1608.

C'est une grande question, savoir si l'hypotheque des legs est solidaire? J'estime que non, parce que jamais les biens du défunt n'ont été hypothéqués aux legs : c'est une obligation que les héritiers ont contractée par un quasi-contrat, par l'appréhension de l'hérédité, §. *hæred. institut. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc.* voyez mon commentaire sur cet article, *num.* 18 *& seq.*

ARTICLE CCCXXXIV.

Héritiers succédans inégalement, contribuent aux dettes pro modo emolumenti.

Et quand ils succedent les uns aux meubles, acquêts & conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus entre eux contribuer au paiement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent : en quoi ne sont compris les aînés en ligne directe, lesquels ne sont tenus des dettes personnelles en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de leur dite aînesse.

Le paiement des dettes ne fait point de difficulté suivant le droit romain, par lequel tous les héri-

tiers succedent également, si ce n'est au cas de la représentation; mais nos coutumes admettent différentes especes d'héritiers qui succedent inégalement, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres paternels, & d'autres aux maternels, & souvent les héritiers des propres paternels succedent inégalement, lorsque les héritages proviennent de différentes souches : c'est pourquoi on a jugé à propos qu'ils paient les dettes inégalement, *pro modo emolumenti*; de sorte qu'ils les paient également eu égard à l'émolument que chacun tire des biens du défunt.

Quelques coutumes en disposent autrement, obligeant les héritiers des meubles de payer toutes les dettes mobiliaires & personnelles, & les frais funéraires : voyez mon commentaire.

En interprétation de cet article, nous proposerons plusieurs questions considérables.

La premiere, si l'argent emprunté par le défunt, se trouvant dans ses coffres au jour de son décès, l'héritier qui y succede est tenu de l'acquiter envers le créancier ? Il faut dire que non, parce que c'est une dette personnelle du défunt, laquelle doit être acquittée par ses héritiers, suivant cet article : & l'argent qui est dans le coffre étant un meuble, il doit appartenir pour le tout à l'héritier des meubles.

La deuxieme, si l'héritier des propres du mari est tenu contribuer au remploi des propres aliénés de la femme ? Par arrêt du mois d'avril 1619, il a été jugé que l'héritier des meubles & l'héritier des propres sont tenus d'y contribuer *pro rata emolumenti*.

La troisieme, si l'héritier des propres de la femme est tenu de contribuer au paiement des dettes de la communauté, auxquelles elle n'a point parlé ? Lorsque l'héritier des meubles & acquêts ac-

cepte la communauté, il faut tenir l'affirmative; par la même raison que dessus.

La quatrieme, si l'héritier mobilier de la femme acceptant la communauté, le remploi des propres aliénés du mari seroit une dette à laquelle l'héritier des propres de la femme seroit tenu de contribuer? On tient que l'héritier des meubles en est tenu seul, parce que c'est une dette qui ne se peut prendre que sur la communauté; le remploi des propres du mari n'étant pas une dette de la femme, laquelle n'en peut point être tenue personnellement au cas que les biens de la communauté ne soient pas suffisans; la communauté en est seule chargée, & partant l'héritier de la femme qui seul prend part en la communauté, est seul tenu de ce remploi, au moins jusques à concurrence de ce qu'il amende de cette communauté.

La cinquieme, si les dettes contractées par une femme pour la réfection des bâtimens dépendans de ses propres, doivent être acquitées par l'héritier des propres? Jugé par arrêt que tous les héritiers sont tenus d'y contribuer *pro rata emolumenti*.

La sixieme, si dans la succession du fils les héritiers des propres paternels sont tenus de payer & acquitter les arrérages du douaire préfix pendant la vie de la mère, ou si la mere est tenue d'y contribuer *pro rata emolumenti?* Jugé contre la mere par plusieurs arrêts; ce que j'estime fort juste.

La septieme, si l'héritier des meubles & acquêts est tenu seul de payer le prix d'un héritage acheté par le défunt? C'est le sentiment commun que c'est une dette de la succession, à laquelle tous les héritiers doivent contribuer au *pro rata*.

La huitieme, si les héritiers des propres sont tenus de payer les dettes contractées par ceux par la succession desquels les héritages étoient échus à celui de la succession duquel il s'agit? Il faut

dire que non, & toutes les dettes, de quelque côté qu'elles viennent, étant dues par le défunt, sont dettes de la succession, lesquelles doivent être payées par ses héritiers suivant la disposition de cet article.

La neuvieme, si le préciput que prend le survivant se paie par les héritiers *pro rata emolumenti ?* J'estime que non, lorsqu'il se prend en meubles jusques à un certain prix, par la raison que le prenant en especes, il n'y a point de contribution : mais quand faute de meubles ou autrement, il est converti en une créance, c'est une dette de même nature que les autres conventions, & qui se doit payer par les différens héritiers *pro modo emolumenti.*

La dixieme, si le survivant des pere & mere qui succede par usufruit, suivant l'article 314, est tenu contribuer aux dettes ? C'est mon avis qu'il n'en est tenu, parce qu'il succede à cet usufruit comme héritier & non autrement.

Comme au contraire l'héritier qui succede en la nue propriété au cas dudit article 314, est tenu aussi de contribuer au paiement des dettes, *deductâ æstimatione usufructûs.*

La onzieme, si tous les héritiers contribuent au paiement des dettes assignées sur certains héritages ? Il faut tenir l'affirmative, parce que pour être assignées à prendre sur certains héritages, elles ne sont pas moins dettes mobiliaires & personnelles.

La douzieme, si le pere est tenu seul de la dot de sa fille religieuse ? Jugé que le pere héritier mobilier, & les héritiers des propres sont tenus d'y contribuer *pro rata emolumenti.*

La treizieme, si la soulte à laquelle le défunt étoit tenu envers ses cohéritiers, est une dette mobiliaire & personnelle ? On tient l'affirmative ; ce qui me paroît sans difficulté.

La quatorzieme, si les actions mobiliaires pour la restitution de la dot & pour les conventions matrimoniales qu'une mere survivant son mari pouvoit exercer contre sa succession, sont confondues dans la personne de l'enfant héritier de ses pere & mere étant décédé mineur; ou si elles demeurent distinctes & séparées pour être exercées par ses héritiers maternels? Par arrêt du 14 juillet 1683, il a été jugé en faveur des héritiers paternels, & qu'il y avoit eu confusion en la personne du mineur, héritier de ses pere & mere.

Ou qu'ils sont donataires ou légataires universels.

Les donataires ou légataires universels sont *loco hæredum*, c'est pourquoi notre coutume les oblige au paiement des dettes *pro rata emoluments*.

Les donataires, en cet article, ne s'entendent que des donataires testamentaires ou à cause de mort, & non des donataires entre-vifs, vu que les choses données entre vifs ne sont point sujettes au paiement des dettes de la succession du donateur, à moins qu'elles ne fussent contractées avant la donation; auquel cas les créanciers hypothécaires auroient leur action hypothécaire contre les donataires, sauf leur recours contre les héritiers du défunt.

Ainsi les donataires & légataires universels sont ceux auxquels le défunt a donné ou légué une certaine quotité de ses biens, ou une certaine espece, comme les meubles, les acquêts, le quint des propres; mais non lorsque le legs est d'une certaine chose particuliere, comme d'une maison; car en ce cas, le donataire ou légataire n'est point tenu du paiement des dettes.

C'est une question si le legs de certains meubles, comme des meublans, du linge, de l'ar-

gent monnoyé, & autres semblables, est un legs universel : pour moi, j'estime que c'est un legs particulier.

Sont tenus contribuer au paiement des dettes.

Sous le nom de dettes, on entend non-seulement celles qui sont pures personnelles, mais aussi celles qui sont réputées immeubles, comme les rentes constituées, quoique même elles soient assignées sur quelque héritage, d'autant que l'assignat n'est que pour faciliter la jouissance du créancier.

Les frais funéraires sont aussi une dette de tous les héritiers & des donataires & légataires universels.

La garantie des fonds & des rentes est aussi une dette de la succession.

Les rentes foncieres sont charges réelles, lesquelles sont attachées aux héritages qui en sont chargés, & ne sont dues que par ceux qui succedent aux héritages.

Les legs particuliers faits de sommes de deniers sont dettes qui doivent être acquitées par tous les héritiers, pourvu que ce soit sans préjudice & diminution des quatre quints des propres.

Il faut dire le contraire lorsque le legs est d'une certaine espece, comme du quint des propres; car en ce cas, c'est l'héritier des propres qui en souffre la diminution : ou quand le legs est d'un certain héritage; car si c'est un acquêt, c'est l'héritier des acquêts qui en souffre la perte.

Chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent.

Ces termes signifient que chaque héritier est tenu contribuer au paiement des dettes *pro modo emolumenti*, selon la valeur & estimation des

biens qu'il amende de la succeſſion ; de ſorte que ſi l'héritier paternel tire 10 de la ſucceſſion, & l'héritier maternel 5 ſeulement, l'héritier paternel paiera une fois autant de dettes que l'héritier maternel, & ainſi des autres.

Cependant cette contribution n'empêche pas que les créanciers hypothécaires n'agiſſent hypothécairement contre les détenteurs des héritages obligés à leurs dettes, ſuivant l'art. 344, & que pour le paiement de leur dû ils ne faſſent ſaiſir les effets de la ſucceſſion, & que faute de paiement ils ne les faſſent vendre, ſauf le recours de l'héritier mobiliaire contre les autres héritiers.

En quoi ne ſont compris les aînés.

La regle qui eſt au commencement de cet article, ſouffre une exception contenue dans la fin, qui eſt que les aînés en ligne directe ne ſont point tenus des dettes perſonnelles plus que les autres cohéritiers, pour le regard de leur droit d'aîneſſe.

La raiſon eſt, que le droit d'aîneſſe eſt acquis à l'aîné franchement & quittement, & ſans aucunes charges des dettes, parce que cet avantage provient de la proviſion de la loi, & non pas de la diſpoſition de l'homme ; de ſorte que l'aîné ne contribue pas aux dettes plus que les autres, quelque avantage qu'il tire de ce droit ; ce qui a été jugé par pluſieurs arrêts en l'ancienne coutume, rapportés par M. Louet, lettre D, chap. 16, & par Robert, *lib.* 4, *chap.* 13.

C'eſt pourquoi quand une rente ſeroit ſpécialement aſſignée ſur un fief qui advient à l'aîné par droit d'aîneſſe, néanmoins il n'en ſeroit pas tenu plus avant que les autres cohéritiers, comme il a été jugé par arrêt du 4 juin 1584, rapporté par Robert, *loco citato.*

Et même quand le prix du fief ſeroit encore dû

lors du décès du pere, l'aîné n'eſt tenu d'en payer que pour ſa part & portion héréditaire comme les autres; comme il a été jugé par pluſieurs arrêts conformément à l'avis de Dumoulin, §. 11, *num.* 11 *& ſeq.* de l'ancienne coutume.

Que ſi un pere avoit acheté un fief dont le prix fût dû au jour de ſon décès, l'aîné qui y prendroit ſon préciput & droit d'aîneſſe, ne ſeroit pas tenu d'en payer plus que ſes puînés, & il n'en doit que ſa part & portion virile; comme il a été jugé par arrêt du 25 janvier 1614.

Mais c'eſt une queſtion, ſi le fief du pere étant vendu après ſon décès à la pourſuite de ſes créanciers, l'aîné doit être récompenſé de ſon préciput ſur les autres biens: par arrêt donné en l'ancienne coutume, il a été jugé en faveur de l'aîné, parce que dès la mort de ſon pere il a été ſaiſi de ſa portion héréditaire, & par conſéquent de ſon préciput & droit d'aîneſſe.

Il faut dire auſſi que l'aîné n'eſt point tenu contribuer plus que les autres au paiement du prix des bâtimens faits au principal manoir qu'il prend pour ſon préciput.

Quand la coutume parle dans la fin de cet article de dettes perſonnelles, ce n'eſt pas pour diſtinguer celles qui ne portent point d'hypotheque d'avec les dettes hypothécaires, ni les dettes pour une fois payer, d'avec les rentes conſtituées, ou par aſſignat; mais pour diſtinguer les dettes où le pere étoit perſonnellement obligé, d'avec les autres dettes deſquelles il n'étoit tenu qu'hypothécairement comme détenteur de quelque héritage; ou pour diſtinguer les dettes perſonnelles, hypothécaires ou autres, d'avec les dettes purement réelles, comme ſont les rentes foncieres & autres charges dues par les héritages, auxquelles l'aîné eſt tenu contribuer *pro modo emolumenti*; comme il a été jugé par arrêt du 24 mai 1577.

Non pas que l'aîné contribue au paiement desdites charges à raison de la valeur & estimation de sa part & portion, de son préciput & droit d'aînesse, mais à raison des arpens qu'il prend plus que les autres ; de sorte que s'il prend la moitié des terres nobles y ayant plus d'un cohéritier partageant avec lui le fief, il doit payer la moitié des charges réelles ; & s'il en prend les deux tiers, il en paie les deux tiers : ainsi il ne paie rien pour raison du principal manoir qu'il prend hors part & sans diminution de la moitié ou des deux tiers des terres, & droits du fief selon le nombre des enfans.

Le douaire coutumier se prenant sur le fief, l'aîné y contribue plus que les autres, parce que c'est une charge réelle ; *secùs* du douaire préfix constitué en deniers : mais s'il étoit constitué sur un fief, ou partie d'icelui, l'aîné y contribueroit comme pour le douaire coutumier.

ARTICLE CCCXXXV.

Quid *où il y a fief & roture en collatérale.*

En succession collatérale, quand il y a mâles & femelles succédans en fiefs & roture, chacun paie pour portion de l'émolument.

En succession collatérale.

Pour entendre cet article, il faut observer que par l'art. 25, les mâles étant en pareil degré, excluent les femelles de la succession collatérale des fiefs ; auquel cas il ne seroit pas juste que les femelles, qui ne succedent que dans les rotures, payassent également les dettes avec les mâles, car il pourroit arriver que leur portion des dettes

feroit plus forte que l'émolument qu'elles tireroient de la succession ; c'est pourquoi, par cet article, les mâles & les femelles, dans ce cas, sont tenus de contribuer au paiement des dettes *pro modo emolumenti.*

Il y a grande différence entre l'aîné qui ne contribue pas plus que les puînés au paiement des dettes, & les mâles qui excluent les femelles de la succession des fiefs : la raison est, que les mâles n'emportent pas les fiefs par droit de prélegs, mais en qualité d'héritiers & à titre successif universel, puisqu'ils ne les partagent pas avec les femelles ; ensorte que si dans la succession collatérale il ne se trouvoit que des fiefs, les mâles y succéderoient seuls, & les femelles n'y auroient aucune part : ce sont comme deux successions différentes, ou une même succession de différens biens ; & puisque les mâles prennent tous les fiefs, & leur part dans les rotures, il est juste qu'ils paient à proportion les dettes de la succession, suivant l'art. 334 : mais les aînés n'excluent point les puînés de la succession des fiefs ; ils n'en emportent qu'un préciput & avantage qui est attaché à leur portion héréditaire.

ARTICLE CCCXXXVI.

Quels sont les héritiers des évêques & des ecclésiastiques.

Les parens & lignagers des évêques & autres gens d'église séculiers, leur succedent.

Les parens & lignagers des évêques.

C'est une regle générale par tout le royaume ; que les parens des évêques & des ecclésiastiques

leur succedent ; ainsi il semble qu'il étoit inutile d'en faire un article de coutume, puisque les coutumes ne sont rédigées par écrit du consentement des états, & par l'autorité du roi, que pour décider les doutes qui pourroient former des contestations entre les particuliers : cependant ce n'a pas été sans raison que cet article a été inséré dans la rédaction de la coutume de l'an 1510, en l'art. 151, & qu'il a été laissé, en la réformation d'icelle, faite en l'année 1580, d'autant que les canonistes distinguent deux especes de biens ecclésiastiques, qu'ils appellent *pécule* ; l'un appellé *pécule professice*, qui consiste dans les acquisitions qu'ils ont faites des revenus de leurs bénéfices, & à l'occasion des biens de l'église ; & l'autre appellé *advent ce*, qui est tout ce qu'ils ont acquis d'ailleurs par quelque autre moyen que ce soit : voulant que l'église succede au premier, & leurs parens à l'autre, *chap.* 3 & 5, *ext. de pecul. clericor. cap.* 3, *ad hæc*, & *cap. relatum ext. de test.*

Au tems de la rédaction de la coutume, cette distinction s'observoit, & il y avoit souvent des contestations sur ce sujet ; c'est pourquoi on trouva à propos d'insérer cet article qui est sans distinction pour la succession des biens des évêques & des ecclésiastiques ; ce qui a depuis été inséré dans plusieurs autres coutumes ; & depuis les arrêts ont jugé que cette disposition, comme très-équitable, devoit être regardée dans les autres coutumes qui n'en parloient point.

Néanmoins si un évêque avoit fait des acquisitions de ses deniers au nom de l'église, elles appartiendroient à l'église, comme il a été jugé par arrêt du 20 janvier 1667 : c'est le sentiment de maître Charles Dumoulin, en sa note sur l'article 161 de l'ancienne coutume.

ARTICLE CCCXXXVII.

Si les religieux succedent à leurs parens.

Religieux & religieuses profès ne succedent à leurs parens, ni monastere pour eux.

Religieux & religieuses profès.

Cet article a été inséré en la rédaction de la coutume de l'an 1510, art. 152, par la même raison que le précédent. Par la disposition du droit canonique & du droit civil, les religieux ne perdent point le droit de succéder à leurs parens, *l. Deo nobis*, §. *hoc etiam C. de episcop. & cleric. novel.* 5, *can. nam licet* 19, *quæst.* 3; de sorte que pour ôter occasion de contestation à cause de l'autorité du droit civil & canonique, on en fit un article qui défend aux religieux & religieuses profès de succéder à leurs parens, ou au monastere pour eux; & dans la plus grande partie des coutumes de France, on fit la même chose, pour établir sur ce point un droit inconteſtable dans le royaume. Le roi François I, en l'année 1532, fut obligé de faire un édit étant à Château-Briant, parce que dans une partie du Dauphiné proche le Piémont, on observoit le contraire, par lequel ordonna que les novices qui auroient fait profession en quelque ordre, seroient incapables de succéder à leurs parens; cet édit fut vérifié au parlement de Grenoble le 23 juillet de la même année.

Cet article s'est trouvé de trop grande conséquence pour le royaume & pour les familles; pour ne l'avoir pas conservé dans la réformation de la coutume; ce qui a été aussi gardé dans la réformation des autres coutumes.

La profession expresse ou tacite suffit pour rendre un religieux incapable de succéder, & de tous

effets civils ; de sorte que, quoiqu'on ne trouve point sa profession par écrit, après plusieurs années qu'il a vécu en état de religieux, on présume qu'il a fait profession, à moins qu'il ne soit justifié du contraire ; car la profession est nécessaire pour faire un religieux : c'est pourquoi l'ordonnance de Moulins, & l'art. 16 de l'ordonnance de 1667, du mois d'avril, au titre 20 des faits qui gissent en preuve, ordonnent qu'il soit fait des registres des professions, pour y avoir recours en cas de besoin.

Nous avons plusieurs arrêts qui ont jugé diversement la question, si faute de pouvoir prouver par écrit la profession, un religieux peut sortir de son couvent après plusieurs années, & succéder à ses parens ? La Cour en juge suivant les différentes circonstances : voyez ces arrêts dans mon commentaire.

Les religieux faits évêques sont aussi réputés incapables de succéder, comme il a été jugé par arrêt du 11 mai 1638, quoique les parens des religieux faits évêques leur succedent, comme il a été jugé par les arrêts.

Ceux qui ont vécu comme hermites pendant plusieurs années sont réputés religieux, & comme tels incapables de succéder, comme il a été jugé contre un nommé de la Noue, par arrêt de 1633 ; autrement cela causeroit un grand préjudice dans les familles, si après plusieurs années ils étoient recevables à demander partage à leurs freres & sœurs & autres parens, des successions qui seroient échues ce pendant, & qu'ils auroient partagées.

Les Jésuites, après leur premier vœu qu'ils font après deux ans de noviciat, étoient incapables de succéder, quoiqu'ils sortissent de la société, soit de leur consentement ou contre leur volonté, comme il a été jugé par les arrêts.

Mais étant congédiés de compagnie, ils étoient

capables de legs, & pouvoient posséder des biens-faits, parce que l'incapacité ne regarde que les successions; ce qui a été introduit pour le repos des familles : c'est pourquoi les biens qu'ils pouvoient amasser pendant leur vie appartenoient à leurs parens; comme il a été jugé par arrêt du 12 mai 1679.

Les chevaliers de Malte sont aussi incapables de succéder, conformément à leurs statuts.

Les peres de la doctrine chrétienne sont réputés incapables de succéder, mais les peres de l'oratoire succedent, parce que ce n'est qu'une société de personnes ecclésiastiques qui sortent quand il leur plaît, & le droit de pouvoir posséder des biens & de succéder leur a été accordé par deux déclarations du roi Louis XIII, de 1611 & de 1629 : voyez mon commentaire sur l'article 276, glose 1, *num.* 45.

Quoique les religieux soient incapables de succéder, néanmoins quelques-uns sont capables de recevoir des pensions modiques pour leurs nécessités, comme pour avoir des livres, principalement les religieux mendians; comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Les chevaliers de Malte peuvent aussi recevoir de leurs pere & mere & autres des pensions alimentaires pendant leur vie, & même ils y peuvent contraindre leurs pere & mere; comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

Comme les religieux profès ne succedent point à leurs parens, aussi leurs parens ne leur succedent point en leur pécule, ou en l'épargne qu'ils font du revenu de leurs bénéfices ou de leurs pensions viageres, ou des dons gratuits & prêtens qu'on leur fait, soit en la confession ou autrement; mais ce pécule appartient à l'abbé ou au supérieur du couvent, comme il a été jugé par les arrêts.

Le droit de prendre par les abbés & supérieurs; le pécule de leurs religieux après leurs décès, qu'on peut appeller *droit de dépouille*, est fondé sur une grande raison, qui est que les religieux étant membres de l'abbaye ou prieuré, ils ne peuvent rien acquérir qui ne soit en la disposition de l'abbé ou du prieur. Nous voyons que cet usage n'a pas été désapprouvé par le concile de Saumur, en l'année 1253, lequel ordonna que des dépouilles des religieux on laisseroit de quoi entretenir les religieux, & pour fournir aux réparations de la maison, & aux frais de la culture jusques aux nouveaux fruits.

Le pécule des religieux n'appartenoit autrefois qu'au supérieur régulier ou au monastere; mais les derniers arrêts l'ont adjugé aux abbés & prieurs commendataires, comme si le revenu de leurs bénéfices n'étoit pas plus que suffisant pour eux.

La pécule ou la dépouille des chevaliers de Malte appartient au commun trésor de l'ordre, lequel a deux droits différens après la mort des chevaliers. Le premier est appellé *mortuorum*, qui est de prendre tous les fruits & revenus des commanderies qui appartenoient au défunt, échus depuis le jour du décès jusqu'au dernier jour d'avril ensuivant, & pour la portion du tems seulement.

L'autre est appellé *le vacant*, consistant dans la perception des fruits & revenus des commanderies, qui appartenoient aux défunts depuis le premier mai ensuivant, jusqu'au dernier avril suivant, qui est un an entier, sans que l'ordre soit tenu d'entretenir les baux faits par les défunts, à moins qu'ils ne soient homologués par monsieur le grand-maître de l'ordre, & son conseil établi à Malte.

Ces deux droits se baillent séparément à ferme, &

& le profit appartient au commun tréſor, ſans e tenu des dettes.

ARTICLE CCCXXXVIII.

L'oncle exclut le couſin-germain.

L'oncle ſuccede au neveu avant le couſin-germain.

La raiſon de cet article, qui étoit le 153 de l'ancienne coutume, eſt que l'oncle eſt plus proche en degré que le couſin germain, l'oncle étant au troiſieme degré, & le couſin-germain au quatrieme. Par cette raiſon, l'oncle & le neveu d'un défunt lui ſuccedent également, parce qu'ils ſont tous deux au troiſieme degré, ſelon l'article ſi-ivant. Comme il eſt de très-grande conſéquence de ſavoir compter les degrés pour régler les ſucceſſions, il eſt à propos de rapporter ici comme ſe fait la comparaiſon des degrés de parenté; & pour cet effet, il faut ſavoir que la parenté eſt un lien de droit naturel qui ſe rencontre entre ceux dont l'un deſcend de l'autre, ou qui deſcendent d'une même ſouche.

Ceux qui deſcendent l'un de l'autre ſont les aſcendans & les deſcendans : ceux qui ne deſcendent pas l'un de l'autre, ſont les collatéraux.

Ces aſcendans, deſcendans & collatéraux, ſont plus ou moins éloignés les uns des autres; ces éloignemens & diſtances ſont les degrés qu'il eſt néceſſaire de connoître, tant pour la ſucceſſion que pour la prohibition des mariages; & pour cela, il faut mettre les aſcendans & deſcendans dans un même rang, que nous appellons ligne directe, & les collatéraux dans un autre, appellé *ligne collatérale.*

En ligne directe les éloignemens ou degrés se comptent par les générations ou personnes engendrées ; ensorte que chacune génération en fait un, *quælibet persona generata gradum adjicit* : ainsi le fils est dans le premier éloignement de son pere, c'est-à-dire, dans le premier degré de parenté, parce qu'entre le pere & le fils il n'y a qu'une génération, ou qu'une personne engendrée, qui est le fils. Par la même raison, le petit-fils est éloigné de son aïeul de deux degrés, parce qu'il y a deux personnes engendrées, le fils & le petit-fils.

Les éloignemens ou degrés qui se rencontrent entre les collatéraux, se comptent pareillement par les générations ou personnes engendrées ; mais avec cette différence, qu'il faut, pour en savoir le nombre, avoir recours à la souche commune de laquelle descendent les collatéraux dont on veut connoitre les degrés, & compter entre cette souche & les collatéraux combien il se rencontre de générations, & dire que les collatéraux dont il s'agit, sont éloignés d'autant de degrés.

Par exemple, si je veux savoir de combien de degrés deux cousins-germains sont éloignés l'un de l'autre, il faut recourir à celui duquel ils descendent tous deux, qui est l'aïeul, & dire : entre l'aïeul & les deux petits-fils, il y a quatre générations ou personnes engendrées, les deux fils & les deux petits-fils, des degrés desquels il s'agit, & qui sont au regard l'un de l'autre, cousins-germains ; & par conséquent ils sont éloignés de quatre degrés, & ainsi des autres.

Les degrés de parenté se comptent autrement par le droit canon, en ligne collatérale, par cette regle, savoir que quand les collatéraux sont également distans de la souche commune, comme les freres & sœurs, & les cousins-germains, il faut voir de combien de degrés ils sont éloignés

de la ſouche commune par la regle ſuſdite que *quælibet perſona generata gradum adjicit*; alors ils ſont entre eux éloignés d'autant de degrés : ainſi les freres & ſœurs n'étant éloignés de leur pere que d'un degré, ils ne ſont auſſi éloignés l'un de l'autre que d'un degré; & les couſins-germains ne ſont éloignés que de deux degrés de l'aïeul, qui eſt leur ſouche commune : ainſi des autres.

Mais quand les collatéraux ſont en degré inégal de la ſouche commune, comme l'oncle & le neveu, il faut voir de combien de degrés le plus éloigné eſt éloigné de la ſouche commune, & d'autant de degrés ils ſont éloignés entre eux: ainſi le neveu eſt éloigné de l'aïeul de deux degrés, & partant il eſt éloigné de deux degrés de ſon oncle.

Ainſi à l'égard de ceux qui ſont en pareille diſtance de la ſouche commune, un degré ſelon le droit canonique en contient deux ſelon le droit civil : il n'en eſt pas de même à l'égard de ceux qui ſont dans une diſtance inégale de la ſouche commune. Par exemple, l'oncle & le neveu ſont éloignés de trois degrés par le droit civil, & par le droit canonique ils ne ſont éloignés que de deux degrés.

ARTICLE CCCXXXIX.

L'oncle & le neveu ſuccedent également.

L'oncle & le neveu d'un défunt qui n'a délaiſſé frere ni ſœur, ſuccedent également, comme étant en même degré, & ſans qu'audit cas il y ait repréſentation.

L'oncle & le neveu d'un défunt.

Suivant ce que nous avons dit en l'article pré-

cédent, l'oncle & le neveu d'un défunt eſt au troiſieme degré de parenté, c'eſt pourquoi ils doivent ſuccéder également; ce qui doit s'entendre des meubles, acquêts & conquêts immeubles, & des propres même, pourvu qu'ils ſoient tous deux de la ligne; autrement celui qui ſeroit de la ligne, ſuccéderoit à l'excluſion des autres: voyez touchant la ſucceſſion des propres ce que j'ai dit ſur l'article 326.

La raiſon pour laquelle l'oncle ne ſuccede point avec le neveu, lorſqu'il y a frere ou ſœur du défunt, eſt que le frere ou la ſœur exclut l'oncle comme étant plus proche d'un degré; & le neveu n'eſt admis en concurrence avec le frere ou la ſœur que par le bénéfice de la repréſentation, laquelle ne peut point être accordée à l'oncle, lequel ne peut point repréſenter ſon pere, vu qu'il ſeroit encore plus éloigné.

Cet article a été ajouté à la réformation de celle d'Orléans; & comme étant fondé en grande raiſon, il doit être étendu aux autres coutumes qui n'en parlent pas; celle d'Auxerre en l'article 243, en diſpoſe autrement, préférant les neveux & nieces aux oncles & tantes.

ARTICLE CCCXL.

Freres & ſœurs d'un côté ſeulement ſuccedent également.

Freres & ſœurs, ſuppoſé qu'ils ne ſoient que de pere ou de mere, ſuccedent également avec les autres freres & ſœurs de pere & de mere, à leur frere & ſœur, aux meubles, *acquêts* & conquêts immeubles.

Supposé qu'ils ne soient que de pere ou de mere.

Cet article, qui étoit le 154 de l'ancienne coutume, est contre la disposition du droit romain *authent. itaque. C. commun. de succession. & authent. post fratres. C. de suis & legit. hæred.* Une grande partie des coutumes suivent la nôtre en cet article ; ensorte que dans les coutumes qui ne parlent point du double lien, il ne doit point y avoir lieu aux acquêts & conquêts, comme il a été jugé en la coutume de Berry par arrêt du 8 février 1601, cité par Tronçon sur cet article.

Il en faut dire de même des propres échus du côté & ligne duquel les freres & sœurs sont conjoints : ainsi le frere utérin succede à son frere utérin avec les freres du défunt conjoint du côté du pere & de la mere, dans les propres maternels; ce qui se doit entendre même des propres naissans à celui de la succession duquel il s'agit, provenans des acquêts faits par le pere & la mere des freres & sœurs conjoints au défunt des deux côtés. Par exemple, un mari & une femme font des acquisitions, le mari décede laissant deux enfans ; par après la mere se remarie, elle a un enfant de ce second lit, & elle décede, & par sa mort la moitié des acquêts faits pendant son premier mariage parvient à ses trois enfans, & un du premier lit meurt. On demande si le frere utérin du second lit succede dans les acquisitions faites par la mere commune pendant le premier mariage avec le frere du défunt conjoint des deux côtés ; ou si ces acquisitions qui ont été faites propres naissans maternels aux enfans à chacun pour sa part & portion, doivent appartenir au frere du défunt conjoint des deux côtés ? Je crois qu'il n'y a pas de difficulté

que le frere utérin ne soit admis dans la succession de ces propres, vu que son frere utérin, s'il venoit à mourir, lui succéderoit aussi dans lesdits propres, outre que c'est un propre maternel, & qu'il suffit d'être parent du côté de la mere de laquelle vient ce propre, pour y pouvoir succéder, sans qu'on doive considérer le droit du double lien; car quoique notre coutume ne parle que des acquêts, il faut néanmoins étendre la décision de cet article au cas des propres, vu que notre coutume a voulu décider le cas qui pourroit souffrir plus de difficulté, & a omis celui où il y en a moins.

ARTICLE CCCXLI.

Extension de l'article précédent.

Ce que dessus a lieu aux oncles & autres parens collatéraux qui ne sont joints que d'un côté.

Ce que dessus a lieu aux oncles.

Le sens de cet article qui a été ajouté pour décider le doute qui restoit de l'article précédent à l'égard des autres collatéraux, est que si dans la succession d'un défunt un oncle se trouve joint du côté du pere & de la mere du défunt, il n'est pas préféré à un autre oncle qui n'est joint que d'un côté, pour la succession des meubles & acquêts.

Un oncle peut être joint des deux côtés, lorsque deux cousins-germains contractent mariage ensemble: voyez touchant la prérogative du double lien, ce que j'ai dit dans mon commentaire sur ces deux articles, & dans la jurisprudence des novelles, sur les novelles 87, 129 & 110.

ARTICLE CCCXLII.

Héritier simple n'exclut point le bénéficiaire en ligne directe.

L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'est exclus par autre parent qui se porte héritier simple.

L'héritier en ligne directe.

Pour entendre la décision de cet article, il faut observer que l'empereur Justinien a introduit le bénéfice d'inventaire contre le droit commun (qui subroge de plein droit les héritiers au lieu & place de ceux auxquels ils succedent, *l. hæredem. ff. de R. J.*) & au préjudice des créanciers; que néanmoins par le droit romain l'héritier simple n'exclut point l'héritier bénéficiaire, par la raison que ce seroit un moyen de priver de ce bénéfice un héritier présomptif.

L'usage s'est introduit au contraire dans nos coutumes, pour l'intérêt des créanciers, que l'héritier simple exclut le bénéficiaire dans les successions collatérales, & non dans les successions directes; c'est pourquoi cet article a été mis en la réformation de la coutume, lequel portant que l'héritier en ligne directe, par bénéfice d'inventaire, n'est exclus par l'héritier simple, décide tacitement au contraire qu'en collatérale l'héritier simple exclut le bénéficiaire.

La raison pour laquelle en ligne directe l'héritier simple n'exclut point le bénéficiaire, est que le droit naturel faisant les enfans héritiers de leur pere *ipso jure*, & maitres de ses biens dès le mo-

ment de sa mort, il ne seroit pas juste que pour l'intérêt des créanciers, quelques-uns d'iceux fussent exclus de prétendre aux biens qui leur sont déjà acquis, soit que celui qui se porteroit héritier pur & simple fût plus éloigné en degré, ou qu'il fût en pareil degré; ce qui a été jugé par arrêt du 14 juillet 1531, sur lequel cet article a été ajouté.

Ce qui est un droit général pour toutes les coutumes qui n'en disposent au contraire, comme il a été jugé par arrêt en la coutume de Poitou, prononcé à Pâques l'an 1601, rapporté par Montholon, arrêt 94; ce qui a été jugé depuis en la même coutume par deux autres arrêts, l'un du 23 février 1607, cité par Tronçon sur cet article, & l'autre du 21 février 1627, remarqué par Brodeau sur M. Loüet, lettre H, chapitre 1.

Du Fresne, livre 2, chapitre 122, rapporte un arrêt du mois de mai 1634, par lequel il a été jugé qu'en la coutume de Troyes, qui porte que l'héritier pur & simple exclut le bénéficiaire, sans distinguer entre la ligne directe & la collatérale, cela ne devoit point avoir lieu *in directa*.

Avant la réformation de la coutume, on prétend que dans la coutume de Paris l'héritier simple excluoit le bénéficiaire même en ligne directe; mais cet usage a été réformé par cet article.

La raison pour laquelle en ligne collatérale l'héritier simple exclut le bénéficiaire, est qu'il est de l'intérêt des créanciers & des légataires, s'il y en a, que l'héritier pur & simple soit préféré au bénéficiaire, lesquels autrement pourroient souffrir de la perte par le moyen du bénéfice d'inventaire, la plus grande partie des biens de la succession se consommant en frais d'un inventaire & d'une reddition de compte, l'héritier sous ce prétexte pouvant plus facilement receler des biens de la succession.

Celui qui s'eſt porté héritier par bénéfice d'inventaire, peut par après, pour n'être exclus par un héritier pur & ſimple, ſe porter héritier pur & ſimple, comme il a été jugé par arrêt du 19 juillet 1683, parce qu'il eſt permis de renoncer à un bénéfice introduit en ſa faveur.

Celui qui a accepté une ſucceſſion par bénéfice d'inventaire étant majeur, & ayant fait entériner ſes lettres, n'eſt plus recevable par après à ſe porter héritier pur & ſimple pour exclure ſon cohéritier qui s'eſt porté héritier conjointement avec lui par bénéfice d'inventaire; comme il a été jugé par arrêt du 7 ſeptembre 1553, cité par Tronçon ſur l'article ſuivant.

Lorſqu'il y a pluſieurs héritiers de différente qualité, les uns ſuccédans aux propres paternels, les autres aux maternels, & enfin d'autres aux meubles & acquêts, en ce cas, l'héritier des propres paternels peut ſe porter héritier par bénéfice d'inventaire, ſans pouvoir être exclus par l'héritier des propres maternels ou des acquêts, qui ſe porteroit héritier pur & ſimple, parce qu'en ce cas l'héritier des propres maternels eſt réputé étranger à l'égard des paternels. La raiſon en eſt tirée de la loi *ſi cùm C. ſi minor ſe ab hæred. abſtin.* comme il a été jugé par arrêt prononcé en robes rouges le 7 ſeptembre 1569, remarqué par Chopin *de doman. lib.* 3, *tit.* 14, *num. ult.* & par autre du 6 juillet 1606, cité par Brodeau ſur M. Loüet, lettre H, chapitre 1.

La coutume ne déclare point dans quel tems l'héritier eſt tenu de ſe déclarer héritier ſimple pour exclure l'héritier bénéficiaire. Les coutumes d'Orléans, art. 340, de Rheims, art. 303, & autres, veulent qu'il ſe préſente dans l'an de la préſentation des lettres de bénéfice d'inventaire & de la ſentence portant entérinement d'icelles,

après lequel il n'y eſt plus recevable. Brodeau dit que cela a été jugé ainſi par pluſieurs arrêts, & notamment par un donné en l'audience de la grand'chambre, au rapport de M. Charreton, le 22 août 1621; c'eſt le ſentiment de maître Charles Dumoulin, en ſa note ſur l'article 158 de l'ancienne coutume, *numero* 5.

ARTICLE CCCXLIII.

Si le mineur peut exclure l'héritier bénéficiaire.

Le mineur qui ſe porte héritier ſimple, ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui eſt en plus proche degré.

Le mineur qui ſe porte héritier ſimple.

Il ſemble que cet article ſuppoſe qu'en ligne collatérale l'héritier ſimple, quoique plus éloigné, exclut l'héritier bénéficiaire, qui eſt plus proche en degré; cependant c'eſt une difficulté ſi un parent plus éloigné peut exclure le parent plus proche, en ſe portant héritier pur & ſimple. Duval, au traité *de rebus dubiis*, *cap.* 20, *num.* 17, tient que non; Dumoulin, ſur l'article 150 de l'ancienne coutume, tenoit l'affirmative; Brodeau ſur M. Louet, lettre H, nomb. 1; Charondas & Tronçon ſur cet article, & Bacquet au traité des droits de juſtice, chap. 15, nomb. 36, ſont de même avis.

Cette queſtion s'étant préſentée en l'audience de la grand'chambre, par arrêt du 21 février 1613, entre les nommés de Ventadoux, il a été jugé que l'héritier plus proche eſt exclus par un parent plus éloigné, qui ſe porte héritier pur & ſimple.

Monsieur le président Seguier, après la prononciation de l'arrêt, avertit les avocats, que la question n'avoit pas été décidée par l'arrêt; mais que la cour s'étoit déterminée sur ce qu'on justifioit par écrit que le parent plus éloigné qui offroit de se porter héritier simple, étoit déjà engagé en quantité de procès avec le défunt : & sur ce que le plus proche parent, qui étoit créancier de la succession de sommes considerables, offroit de l'abandonner, par la raison que celui qui vouloit la prendre purement & simplement, lui bailloit caution de la saisie faite de ce qui lui étoit dû par ladite succession.

Monsieur Auzanet, en sa note sur cet article, tient que le parent plus éloigné ne peut exclure le plus proche en se portant héritier pur & simple : pour moi, ce seroit aussi mon avis, par la raison que pour se porter héritier il faut être habile à se porter héritier. C'est la coutume qui fait les héritiers, suivant l'article 318, & partant le plus éloigné ne se peut dire héritier, lorsque le plus proche s'est porté héritier; car le plus éloigné est réputé étranger à l'effet d'appréhender la succession, lorsqu'il se trouve un parent plus proche qui l'a appréhende. Néanmoins c'est la commune opinion que le plus éloigné exclut le plus proche. Nous avons quelques coutumes qui le portent en termes exprès; celle de Nivernois, titre des successions, article 28; celles de Bourbonnois, d'Auvergne, de Laon & autres : & cet article 343 de notre coutume suppose que l'héritier simple en collatérale, quoique plus éloigné, exclut le plus proche, lorsqu'il n'est héritier que par bénéfice d'inventaire, & sur ce qu'il y avoit lieu de douter si un mineur qui est plus éloigné en degré, qui se porteroit héritier simple, pourroit exclure l'héritier bénéfi-

ciaire plus proche en degré ; cet article a été mis pour décider qu'il ne le peut pas.

La raison de douter est, que puisqu'en collatérale par le droit commun des coutumes, & le sentiment des docteurs, l'héritier simple, quoique plus éloigné, exclut le bénéficiaire, le mineur peut aussi se porter héritier simple, quoique plus éloigné, & par ce moyen exclure l'héritier bénéficiaire qui seroit plus proche en degré.

La raison de la décision est, qu'un mineur n'est pas réputé héritier pur & simple, à cause de la faculté qu'il a de se faire restituer contre l'adition d'hérédité ; que la disposition de nos coutumes pour l'exclusion de l'hérédité bénéficiaire par l'héritier pur & simple, n'a été introduite que pour l'intérêt des créanciers, & pour être entièrement payés de leur dû : or, les créanciers n'ont point cette sûreté, lorsqu'un mineur se porte héritier pur & simple, puisqu'il peut se servir du bénéfice de restitution contre l'appréhension de l'hérédité, & partant il ne doit pas être plus considéré qu'un héritier bénéficiaire ; ce qui avoit été jugé ainsi par l'arrêt du 21 juin 1578, sur lequel cet article a été ajouté à la réformation de la coutume : ce qui a été jugé de même depuis par un autre arrêt du 9 mars 1641, au rapport de M. de Seve, en la troisieme chambre des enquêtes, *consultis classibus.*

Que si le mineur donnoit caution qu'il ne se feroit point restituer, on tient communément qu'il pourroit se porter héritier pur & simple, & par ce moyen exclure le plus proche ; ce qui me semble fort juste : voyez mon commentaire sur ces deux articles.

*

ARTICLE CCCXLIV.

Comme l'héritier bénéficiaire & le curateur aux biens vacans font vendre les meubles.

L'héritier par bénéfice d'inventaire, ou curateur aux biens vacans d'un défunt, ne peut vendre les biens meubles de la succession ou curatelle, sinon en faisant publier la vente devant la principale porte de l'église de la paroisse où le défunt demeuroit, à issue de messe paroissiale, & délaissant une affiche contre la porte de la maison du défunt.

L'héritier par bénéfice d'inventaire.

Cet article prescrit la forme que doit garder l'héritier bénéficiaire, ou le curateur aux biens vacans du défunt, pour la vente des meubles, pour la sûreté & l'intérêt des créanciers; car ils peuvent intervenir dans les ventes, y mettre enchere, & ainsi augmenter l'estimation des meubles; comme il a été jugé par arrêt donné aux grands Jours de Moulins l'an 1550, & par autre rendu en ce parlement l'an 1565.

La raison est que l'héritier bénéficiaire & le curateur aux biens vacans étant obligés de rendre compte, ils ne doivent rien faire sans autorité de justice.

Charondas dit avoir vu condamner l'héritier bénéficiaire faute d'avoir gardé la formalité prescrite par cet article, à l'augmentation du parisis, par arrêt du 4 mars 1681; & par autre du 16 février cité par cet article, il a été ordonné que l'hé-

ritier bénéficiaire tiendroit compte des meubles suivant l'estimation qui seroit faite par gens dont les parties conviendroient.

Que si l'héritier bénéficiaire avoit soustrait des biens meubles, ou papiers & titres, il seroit privé du bénéfice d'inventaire, & seroit condamné à payer les dettes du défunt en son propre & privé nom, par arrêt du 16 mai 1603.

L'héritier bénéficiaire doit payer aux plus anciens créanciers, sur peine d'être tenu payer aux autres qui seroient préférables, en son propre & privé nom, par arrêt du 2 avril 1577.

[La formalité prescrite par cet article, n'est pas observée : il suffit que l'inventaire soit fait en présence des principaux créanciers, ou eux duement appellés, & que la vente des meubles inventoriés soit faite dans les lieux publics & en la maniere ordinaire & accoutumée].

TITRE XVI.

Des criées.

IL est traité en ce titre des saisies, criées & ventes des meubles; & pour l'intelligence de cette matiere, il faut savoir que celui qui est créancier d'une somme de deniers, soit par obligation, sentence ou autre acte authentique, portant son exécution, passée sous le scel du châtelet, ou d'une autre justice royale, peut faire commandement à son débiteur par un huissier ou sergent, ayant pouvoir de mettre à exécution le contrat ou obligation, en parlant à sa personne, ou à son véritable domicile, de payer la somme y contenue; & pour son refus doit le sergent ou huissier déclarer que le créancier se pourvoira

tant par saisie & arrêt de ses biens meubles, immeubles, qu'autrement, ainsi qu'il trouvera à propos.

Ce commandement doit être préalablement fait en toute saisie-réelle, autrement les criées qui seroient faites seroient nulles, par l'ordonnance de 1539, articles 74 & 95.

L'huissier continuant le commandement à la requête du créancier en vertu de l'obligation, contrat ou sentence, faute de paiement par le débiteur, doit procéder par voie de saisie-réelle sur le fonds & propriété des héritages, rentes & autres immeubles appartenans à son débiteur, & établira pour commissaire au régime d'iceux, le commissaire général aux saisies-réelles; & s'il n'y en a point sur les lieux, il en doit établir d'autres.

On peut saisir réellement tous immeubles, soit véritables, ou ceux qui sont réputés tels, comme rentes & offices, comme nous verrons en ce titre: on peut toutefois saisir & décréter un vaisseau, & un moulin à vent & à eau.

Le commissaire établi est contraint d'accepter sa charge, s'il n'a cause pour s'en excuser, comme s'il est mineur, s'il est sexagénaire, s'il est chargé de trois tutelles ou de trois commissions; & en cas de refus, le sergent le doit assigner pour se voir contraindre d'accepter la commission; mais cela n'est nécessaire qu'aux lieux où il n'y a point de commissaire aux saisies-réelles en titre d'office.

Après l'enregistrement de la saisie-réelle, le commissaire doit faire procéder au bail judiciaire, sinon il est responsable de la restitution des fruits, ou des revenus en son nom.

La saisie-réelle & l'établissement du commissaire doivent être signifiés au débiteur saisi, & l'huissier doit lui en bailler & laisser copie, à ce qu'il n'en ignore.

La saisie étant duement faite, sans que le débiteur satisfasse aux causes d'icelle, les criées doivent être faites ; c'est-à-dire, l'huissier fait quatre proclamations publiques, déclarant par quatre dimanches, à l'issue de la grande-messe paroissiale, de quatorzaine en quatorzaine, qu'à faute de paiement, l'immeuble saisi sera vendu & adjugé par décret en l'audience au plus offrant & dernier enchérisseur, en la maniere accoutumée.

Dès la premiere criée doivent être mis affiches & pannonceaux avec les armes du roi, & non d'autre seigneur, tant contre la maison du saisi, que contre les portes principales de la paroisse du domicile de la partie saisie, & de la situation des héritages, à peine de nullité ; comme il a été jugé par arrêt du dernier mars 1557.

Que si les choses saisies & criées sont situées dans l'église succursale, les affiches doivent être mises à la porte de l'église bâtie pour le secours de l'église matrice ; comme il a été jugé pour une maison saisie au fauxbourg Saint-Jacques, comme remarque Tournet.

Ces affiches sont pour avertir de la vente des choses saisies ; elles contiennent & déclarent les choses saisies, les causes de la saisie, les noms du saisissant & du débiteur saisi, & elles doivent porter les armoiries du roi, & non d'autre seigneur, quoique la saisie soit faite en vertu de la commission de son juge & en sa terre ; comme il a été jugé par arrêts du 11 décembre 1576, & de l'an 1580, cités par Charondas.

Quand un débiteur est insolvable, & que ses biens se consumeroient en frais de criées & de consignation, ils doivent être prisés & baillés aux plus anciens créanciers selon l'ordre de leurs hypotheques, par arrêt du 8 janvier 1646, au rôle d'Amiens, rapporté par du Fresne, liv. 4, chap. 27.

Que si la saisie ne se fait que de simples héritages, sans maisons, les pannonceaux n'y sont pas nécessaires; comme il a été jugé par arrêt de l'audience au rôle d'Amiens le 10 janvier 1607, cité par les commentateurs.

Les criées & proclamations se doivent faire pendant quatre quatorzaines, suivant l'art. 358; que s'il y a intermission d'une quatorzaine, il faut tout recommencer si c'est par la faute du saisissant ou du sergent; par arrêt du 23 novembre 1598 : *secùs* si c'est par le fait du saisi, ou par les troubles; car pour lors il suffit de faire une cinquieme quatorzaine; par arrêts du 27 mai 1557, & 10 mai 1595, cités par Charondas.

L'article 345, jusqu'au 352, traite de la saisie-réelle & des criées de toutes les especes d'immeubles, comme héritages, rentes constituées, rentes foncieres & offices.

L'article 353 ordonne l'établissement de commissaire.

Depuis l'art. 354, jusqu'au 358, il est traité des oppositions, dans quel tems elles doivent être formées, & quand elles ne sont pas nécessaires.

Dans l'article 359, de l'ajournement avant que d'adjuger, & des formalités requises avant que de procéder à l'adjudication.

Dans l'article 360, de l'élection de domicile par les opposans.

Dans l'article 361, du tems dans lequel les opposans doivent porter leurs titres chez le conseiller commis pour recevoir les oppositions, & faire l'ordre.

Et dans l'article 362, du renvoi sur les différents entre quelques-uns des opposans, & de la distribution du prix.

Voyez mon commentaire sur ce titre, où cette matiere est très-amplement traitée, & à la fin de

ce volume l'édit des criées de l'an 1554, & le réglement de la cour du mois de novembre 1598.

ARTICLE CCCXLV.

De la saisie & des criées des fiefs.

Par la coutume & style de la prévôté & vicomté de Paris, pour la validité des criées des fiefs, seigneuries & terres nobles, il faut se transporter sur les lieux, & il suffit saisir les principaux manoirs de chacun fief & seigneurie, avec les appartenances & dépendances, sans qu'il soit besoin de déclarer par tenans & aboutissans, ni autrement entrer esdits manoirs, & faut que lesdits fiefs, seigneuries & terres nobles, soient nommés, tant par la main mise qu'en la premiere criée, & outre déclarer les causes de la saisie.

Cet article & tous les autres de ce titre, sont au lieu des 187, 188, 189 & 190 de l'ancienne coutume.

Pour la validité des criées.

Cet article prescrit la forme qu'il faut garder pour la saisie des fiefs & terres nobles, touchant laquelle nous observerons :

I. Que s'il y a des appartenances du fief saisi en plusieurs paroisses, les criées doivent être faites en toutes les paroisses, par arrêts du mois d'avril 1601, & du 7 mars 1602, cités par Charondas.

Par *appartenances & dépendances* on entend tous

les droits annexés & dépendans du fief, comme les cens, les rentes foncieres, les vaſſaux, arriere-vaſſaux & autres droits.

II. Qu'on doit déclarer dans la ſaiſie ſur qui elle eſt faite & à qui les biens appartiennent. La raiſon eſt, que ſi c'eſt un mineur, le créancier eſt obligé de diſcuter ſes meubles avant que de ſaiſir ſes immeubles, & le décret qui auroit été fait avant cette diſcuſſion ſeroit nul; comme il a été jugé par arrêt du 13 mars 1574, rapporté par M. Loüet, lettre M, chap. 15: c'eſt pourquoi en ce cas il faut que le tuteur rende compte en juſtice pardevant le juge où les criées ſe pourſuivent, ſans qu'il puiſſe demander ſon renvoi pardevant ſon juge domiciliaire qui a ordonné la tutele; comme il a été jugé par arrêt du 8 mars 1619.

Que ſi les biens ſaiſis appartiennent à la femme, le décret doit être fait ſur elle, & il ne ſuffiroit pas que les criées fuſſent faites ſur le mari, quoique la dette eût été contractée par lui & par la femme pendant le mariage; enſorte que ſi la femme n'eſt compriſe au commandement, ſaiſie & pourſuite du décret, elle pourra le faire caſſer après la mort du mari; comme il a été jugé par arrêt du 17 juin 1563, & par autre du 11 décembre 1576, cités par Charondas.

Que ſi le fief s'étend en pluſieurs paroiſſes, les criées doivent être faites en toutes les paroiſſes; comme il a été jugé par arrêt du 7 mars 1602.

ARTICLE CCCXLVI.

Saiſie & criées de terres roturieres.

Quant aux terres roturieres, il les faut déclarer par le menu, tenans & aboutiſſans,

tant par la main mise qu'en la premiere criée, & les causes de la saisie.

Quant aux terres roturieres.

La formalité prescrite pour la saisie des héritages roturiers, par cet article, savoir, de déclarer les tenans & aboutissans, est absolument nécessaire, conformément à l'ordonnance du roi Henri II, de l'an 1541; comme il a été jugé par plusieurs arrêts. Charondas dit l'avoir vu juger le 17 avril 1564, & Tournet cite un autre arrêt du 30 décembre 1603.

La raison en est rendue par Charondas, savoir, afin que si quelqu'un avoit intérêt en la saisie, soit en tout ou en partie, il pût former opposition à la saisie pour ce qu'il prétendroit lui appartenir qui auroit été compris dans ce décret.

Ce qui se doit entendre d'une vente forcée, & non pas d'une vente volontaire, faite à la charge d'un décret, lequel ne seroit pas nul, faute d'avoir déclaré les limites & les tenans & aboutissans.

La raison est qu'en vente volontaire les parties sont d'accord, & le décret n'est que pour la sûreté de l'acheteur, mais le décret forcé se fait contre la volonté du propriétaire, qui ne veut pas déclarer les choses qui lui appartiennent.

La raison de la différence entre les fiefs & terres nobles, & les terres roturieres, dans cet article & le précédent, est qu'un sergent peut savoir plus facilement les tenans & aboutissans des terres roturieres que ceux des fiefs, parce que les terres roturieres sont autant de fonds séparés, qu'il faut saisir réellement, qu'il y en a de séparées les unes des autres par divers tenans & aboutissans; mais un fief n'est réputé qu'un même corps composé de plusieurs parties de terres,

quoique situées en différens lieux ; de sorte qu'il suffit de saisir le principal manoir, & déclarer qu'on le saisit avec toutes ses appartenances & dépendances ; ce qui comprend tous les droits qui y sont annexés.

Cependant le droit de justice n'y est pas compris, parce que fief & justice n'ont rien de commun.

ARTICLE CCCXLVII.

Saisie & criées de rente sur l'hôtel de cette ville.

Quand une rente constituée sur l'hôtel de ladite ville de Paris, est saisie & mise en criées, il faut faire les criées & proclamations devant la principale porte de l'église paroissiale dudit hôtel de ville, & mettre affiches & pannonceaux contre les portes de ladite église & hôtel de ville.

Quand une rente constituée.

Cet article s'observoit ainsi avant l'édit pour la conservation des hypotheques des rentes sur l'hôtel de ville, vérifié le 23 mars 1673 ; & s'observe encore lorsqu'on fait vendre lesdites rentes par décret forcé sur le propriétaire ; mais en matiere de ventes volontaires, il n'y a plus de décret volontaire. Mais par cet édit, après avoir acquis par contrat de rente sur l'hôtel de ville, au lieu de faire un décret volontaire, on prend au grand sceau des lettres de ratification sur icelui, lesquelles purgent les hypotheques. Cependant les créanciers du propriétaire des rentes peuvent former leurs oppositions entre les mains des greffiers

créés pour cet effet, au préjudice desquelles les lettres de ratification ne peuvent pas être délivrées.

Cet édit fait défense à toutes personnes de faire décréter ces rentes; mais par une déclaration sur cet édit, registrée le 18 juillet de la même année, lesdites rentes peuvent être saisies réellement, vendues & adjugées sur les propriétaires à la requête de leurs créanciers, en la maniere accoutumée; pour être le prix qui en proviendra, distribué entre les créanciers suivant l'ordre de leurs hypotheques : voyez cet édit & déclaration dans mon commentaire *in-folio*.

Par arrêt du conseil d'état du 21 mars 1679, les propriétaires des rentes sur l'hôtel de ville de Paris, qui leur sont échues par succession bénéficiaire, par donations ou legs universels, ne sont point tenus de prendre des lettres de ratification pour entrer en jouissance d'icelles, & en conséquence il est ordonné qu'ils seront immatriculés, comme auparavant l'édit du mois de mars 1673, & la déclaration sur icelui.

Par autre déclaration du 21 novembre 1680, il est ordonné que les lettres de ratification ne purgeront point les hypotheques du roi sur les rentes des comptables.

ARTICLE CCCXLVIII.

Saisie & criées de rentes constituées sur un particulier.

Et quand une rente constituée par un particulier est saisie & mise en criées, il suffit faire les criées devant la principale porte de l'église paroissiale du saisi, &

créancier de ladite rente, & faut mettre affiches & pannonceaux, tant contre la maison dudit saisi, qu'en la principale porte de ladite église & paroisse dudit saisi, créancier de la rente.

Et quand une rente constituée.

Cet article prescrit la forme des criées des rentes constituées dues par des particuliers.

C'est une question, si dans les coutumes où ces rentes sont réputées meubles, elles se décretent? Les arrêts ont jugé pour l'affirmative.

La saisie des rentes constituées dues par des particuliers, se fait entre les mains du débiteur, avec défense de les racheter, ni de vuider ses mains du principal & des arrérages, au préjudice du saisissant.

ARTICLE CCCXLIX.

Saisie & criées des rentes foncieres.

Quant aux rentes foncieres, les criées doivent être faites en la même forme que les héritages sujets auxdites rentes.

Quant aux rentes foncieres.

Par cet article, pour faire des criées valables de rentes foncieres, il faut que le sergent se transporte sur les héritages sujets à la rente fonciere, que là il saisisse la rente due, & déclare par son procès-verbal qu'il saisit une telle rente à prendre sur tels héritages, lesquels il doit déclarer par le

menu, tenans & aboutiſſans, & les criées en doivent être faites en la paroiſſe où les héritages ſont ſitués.

ARTICLE CCCL.

Saiſie & criées d'office royal, comptable en la chambre des comptes à Paris.

Quand un office eſt ſaiſi & mis en criées, ſi ledit office eſt royal, & la proviſion d'icelui priſe du roi, & ledit office comptable en la chambre des comptes à Paris, les criées ſe doivent faire devant la principale porte de l'égliſe de ſaint Barthélemi, paroiſſe de la chambre des comptes, & les affiches & pannonceaux être mis, tant contre la principale porte de ladite égliſe, que contre la maiſon où eſt demeurant le débiteur, au cas qu'il ſoit demeurant en la ville ou fauxbourg.

Quand un office eſt ſaiſi.

Cet article preſcrit les formalités pour la ſaiſie des offices royaux comptables en la chambre des comptes à Paris; laquelle doit être faite ſur le ſaiſi, le ſergent déclarant qu'il ſaiſit & met en la main du roi l'état & l'office de ..... dont le ſaiſi eſt pourvu & titulaire, & les émolumens qui y ſont attribués ſans aucune réſerve ni exception.

Cette ſaiſie doit être ſignifiée à M. le chancelier, en parlant au garde des rôles des offices

ces de France, à ce qu'il lui plaise n'admettre aucunes lettres de résignation ni provision de l'office.

Elle doit être aussi signifiée au payeur des gages de l'office, lui faisant défenses de payer les gages à autres qu'au commissaire établi, &c.

ARTICLE CCCLI.

Criées des autres offices.

Et pour le regard des autres offices, se doivent faire les criées en la paroisse du siege dont dépend & se fait le principal exercice dudit office.

Et pour le regard des autres offices.

La saisie des offices non comptables doit être faite sur le débiteur, signifiée à celui qui en donne les provisions, à ce qu'il n'en ignore.

Quant aux criées, elles se doivent faire en la paroisse du siege dont l'office dépend, & où s'en fait le principal exercice : ainsi par arrêt du premier décembre 1588, il a été jugé que les criées d'un office de sergent à cheval au châtelet de Paris, doivent être faites audit châtelet, & les affiches doivent être mises aux principales portes de saint-Germain l'Auxerrois, paroisse du châtelet, quoique celui sur lequel l'office est décrété, soit actuellement demeurant dans une autre ville.

Ce qui est dit en ces deux articles ne se doit pas entendre des offices de judicature, lesquels ne peuvent être saisis ni mis en criées, ni vendus, ni adjugés par décret ; comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués par Brodeau sur M. Loüet, lettre D, chapitre 63 : mais la Cour

oblige le débiteur pourvu d'un office de passer procuration *ad resignandum*, dans un certain tems, à ses créanciers, après lequel il y est contraint par corps, & à faute de ce, l'arrêt vaut procuration, sur lequel les créanciers peuvent valablement traiter de l'office; & les provisions d'icelui expédiées en conséquence sont valables; comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

[L'édit de 1683, portant réglement sur la vente des offices & la distribution du prix d'iceux, nous marque qu'on n'observe plus cette maxime que les offices de judicature ne peuvent être saisis & criées; car il porte expressément, article 6, que six mois après l'enregistrement de la saisie réelle d'un office de compagnie supérieure, & trois après ledit enregistrement signifié à la personne de l'officier de compagnie subalterne ou à son domicile, on peut obtenir sentence qui le condamne à passer procuration *ad resignandum*, sinon que la sentence vaudra procuration en vertu de laquelle il sera passé outre à l'adjudication sur trois publications; ensorte que les offices de judicature peuvent être saisis & vendus comme les autres; mais au lieu d'en faire des criées, on suit la procédure prescrite par ledit édit de 1683].

La discussion n'est point nécessaire avant que de saisir réellement un office, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts, & même le créancier peut saisir & exécuter les meubles de son débiteur, saisir réellement ses immeubles, & les offices dont il est pourvu, & même procéder par emprisonnement de sa personne, lorsqu'il y a lieu à la contrainte par corps.

ARTICLE CCCLII.

Des criées faites sur un débiteur demeurant hors la ville de Paris.

Et si le débiteur est demeurant hors la ville & fauxbourgs de Paris, il faut, outre la solemnité susdite, faire les criées, & quatre quatorzaines en la paroisse du domicile du débiteur saisi, & mettre affiches & pannonceaux, tant contre la principale porte de l'église paroissiale, que contre la maison du débiteur saisi.

Et si le débiteur.

L'apposition des affiches & pannonceaux royaux contre la maison du débiteur, est requise, soit que le débiteur soit demeurant au lieu où les criées se poursuivent, ou qu'il demeure ailleurs, afin de les rendre publiques, & que ses créanciers n'en puissent prétendre cause d'ignorance.

ARTICLE CCCLIII.

Etablissement de commissaire en saisie réelle.

En toute chose saisie & mise en criées, faut établir commissaire; & ès offices où il y a gages, sera établi commissaire pour recevoir les fruits.

En toute chose saisie.

L'établissement de commissaire à la chose sai-

sie réellement, est une des formalités nécessaires pour la validité du décret, suivant l'ordonnance de 1536, article 77, & l'édit des criées, art. 4.

La raison est, afin que par la dépossession du propriétaire saisi, on ait connoissance de la saisie réelle.

Auparavant la création des commissaires aux saisies réelles, du mois de février 1626, le sergent nommoit un commissaire pour le régime de la chose saisie; & les commissaires ainsi nommés étoient tenus d'accepter la charge, s'ils n'avoient droit de s'en exempter, comme pour l'âge de minorité ou de 70 ans; pour le sexe, les femmes en sont déchargées: les peres chargés de cinq enfans en sont exempts: un laboureur ne peut être établi commissaire aux biens saisis de son maître; le saisissant ou les opposans ne peuvent point aussi être nommés commissaires aux biens saisis.

Ceux qui sont demeurans ailleurs, & autres sont exempts de cette charge.

Depuis l'établissement des commissaires aux saisies-réelles, le régime & gouvernement des choses saisies réellement, appartient au commissaire aux saisies-réelles des lieux où les criées se poursuivent, suivant le susdit édit.

La principale fonction du commissaire aux saisies-réelles, est de faire procéder au bail judiciaire des choses saisies.

Lorsqu'il y a un bail conventionnel, le principal locataire ou le fermier peut faire convertir son bail en judiciaire pour le reste du tems qui reste à expirer; sinon il peut, s'il veut, quitter & abandonner son bail.

Les baux judiciaires se font ordinairement pour trois ans, si tant dure la commission, & finissent auparavant, si le bail est résolu sans que le locataire du fermier puisse prétendre aucuns dommages &

intérêts, attendu qu'il n'ignoroit pas la qualité des choſes dont il avoit pris le bail : voyez mon commentaire ſur cet article touchant les baux judiciaires.

Les commiſſaires établis aux offices ſaiſis, reçoivent les gages, droits & émolumens d'iceux ; mais ils ne les peuvent pas exercer, parce qu'ils n'en ſont pas titulaires.

ARTICLE CCCLIV.

Des oppoſitions, & quand elles doivent être formées.

Si on veut s'oppoſer à fin de diſtraire ou annuller, ou à fin de faire adjuger à quelque charge, telle oppoſition ſe doit former auparavant l'adjudication, & non après : mais l'oppoſition à fin de conſerver doit, pour être mis en ordre ſur le prix, eſt reçue juſqu'à ce que le décret ſoit levé & ſcellé.

Si on veut s'oppoſer.

Cet article nous marque quatre eſpeces d'oppoſition, qui ſont oppoſition *à fin d'annuller*, oppoſition *à fin de diſtraire*, oppoſition *à fin de faire adjuger*, *à charge*, & oppoſition *à fin de conſerver*.

L'oppoſition *à fin d'annuller* ſe forme par le ſaiſi, qui ſe plaint que les criées n'ont pas été faites ſelon les ſolemnités requiſes, ou qu'elles ont été faites ſans cauſe, n'étant point obligé envers le ſaiſiſſant : & telle oppoſition ſe doit vuider avant le jugement d'adjuger ; & ſi le ſaiſi obtient ſur ſon oppoſition, la Cour déclare les ſaiſies &

les criées nulles, & condamne le saisissant aux dépens, dommages & intérêts. Et il faut dans ce cas que les opposans à la saisie, déclarée nulle, se pourvoient par une nouvelle saisie; comme il a été jugé par arrêt du 8 février 1563.

Que si le poursuivant criées délaisse sa poursuite, la saisie étant valable, un des opposans pourroit se faire subroger en sa place, & continuer les criées commencées, en le remboursant de ses frais.

Le curé peut aussi former opposition à fin d'annuller, parce que les criées n'auroient pas été faites en sa paroisse, en laquelle les héritages mis en criées sont situés, & ce pour la conservation de ses droits.

Les oppositions *à fin de distraire* sont formées par ceux qui prétendent droit de propriété sur la chose saisie, ou sur partie d'icelle, comme la femme ou les enfans qui s'opposent à fin de distraire à la saisie des héritages sujets au douaire coutumier, au cas que le douaire précede la dette des créanciers.

Par le style des requêtes du palais & du parlement, les oppositions à fin de distraire se doivent former avant le jugement du congé d'adjuger au quatrieme jour, comme il a été ordonné par un réglement de la Cour du 23 novembre 1598; mais au châtelet, suivant cet article, elles sont reçues jusques à l'adjudication, comme remarque Tronçon.

Que si l'opposant à fin de distraire ne s'est opposé qu'après le congé d'adjuger ou après l'adjudication, il sera mis en ordre à la distribution des deniers pour l'estimation des droits de propriété par lui prétendus; comme il a été jugé par arrêt du 13 décembre 1568.

Les arrêts ont jugé que l'église peut s'opposer

à fin de distraire & à fin de charge, jusques après l'adjudication.

Tronçon, sur cet article, rapporte un arrêt de l'audience de la grand'chambre du 3 mai 1605, par lequel la Cour jugea suivant les conclusions de M. l'avocat-général Servin, que le réglement général de la Cour ne se peut étendre aux requêtes du palais, parce que ce réglement porte que les oppositions seront reçues jusques à l'arrêt, sans parler des sententes & jugemens des juges inférieurs, où il y a lieu de les recevoir pour l'église; car en la cause, il s'agissoit de savoir si les prieur, chanoines & chapitre de saint-Laurent de Vatan, étoient bien fondés en leur appel d'une sentence des requêtes du palais, par laquelle ils avoient été déboutés de leur opposition à fin de distraire pour rentes foncieres à eux dues, parce qu'ils ne s'étoient point opposés qu'après le congé d'adjuger.

Nous observerons ici, qu'il a été jugé par arrêt de l'an 1674, au rapport de M. Boucher, que le décret volontaire purge le droit de propriété contre celui qui ne s'est pas opposé : cet arrêt est rapporté dans le troisieme tome du journal des audiences, livre 10, chapitre 20.

L'opposition *à fin de faire adjuger à charge*, comme d'une servitude, ou autres qui peuvent affecter le fonds vendu, doit être faite avant le congé d'adjuger aux requêtes & au parlement. Toutefois il a été jugé par arrêt du 23 mai 1642, rapporté par du Frêne, liv. 4, chap. 1, que pour rentes foncieres ou autres charges appartenantes à l'église, l'opposition pour faire adjuger avec charge est valable, faite après le congé d'adjuger.

L'opposition à fin de conserver quelque droit, comme droit d'hypotheque, ou droit de celui qui ne se seroit pas opposé à fin de faire adjuger à

charge dans le tems, doit être faite avant l'adjudication, & après l'adjudication l'oppoſant juſques au décret levé & ſcellé, peut être reçu en ſon ordre à la diſtribution des deniers, pour être payé de l'eſtimation de ſes droits & charges réelles.

L'oppoſition de la femme pour ſon douaire, ſoit coutumier ou préfix, eſt une oppposition à fin de charge, ne tendant qu'à faire adjuger à la charge de ſon douaire, qui ne conſiſte qu'en ſimple jouiſſance & uſufruit ſa vie durant; mais quand elle eſt formée par les enfans pour le douaire coutumier, c'eſt une oppoſition à fin de diſtraire; & ſi c'eſt un douaire préfix, l'oppoſition eſt à fin de conſerver: voyez mon commentaire ſur cet article, où cette matiere eſt amplement traitée, & ce que j'ai dit *infrà* ſur l'art. 354.

On tient que le pourſuivant criées eſt tenu former ſon oppoſition pour le paiement de ſon dû & des frais: voyez mon commentaire.

Par l'édit de 1683, article premier, en la ſaiſie des offices, les oppoſans au ſceau ſont préférés à ceux qui les ont ſaiſis réellement ſans oppoſition au ſceau de leur part.

Juſqu'à ce que le décret ſoit levé & ſcellé.

La coutume, en cet article, met une différence remarquable entre l'oppoſition à fin de conſerver & les autres oppoſitions, en ce que cette oppoſition peut être formée juſqu'à ce que le décret ſoit levé & ſcellé, vu que les autres ne ſont reçues que juſqu'au congé d'adjuger, & non après, aux requêtes du palais & au parlement, & juſqu'à l'adjudication au châtelet.

La raiſon de la différence eſt, qu'il y va de l'intérêt de l'adjudicataire que ces oppoſitions ſoient vuidées avant le congé d'adjuger, afin qu'il ſoit

certain de la valeur, qualité & quantité des choses qui lui sont adjugées.

Il y a plusieurs cas esquels le décret ne purge point les hypotheques & droits réels : voyez mon commentaire sur cet article, & ce que j'ai dit sur l'article suivant.

ARTICLE CCCLV.

Pour quels droits le Seigneur féodal doit s'opposer.

Le seigneur féodal ou censier n'est tenu s'opposer aux criées pour son droit de fief ou censives ; mais est entendue l'adjudication par décret être faite à la charge desdits droits de fief ou censive ; fors & excepté pour le regard des arrérages ou profits féodaux précédans l'adjudication, pour lesquels lesdits seigneurs sont tenus de s'opposer; autrement en sont exclus.

Le seigneur féodal ou censier.

Cet article nous enseigne que le seigneur d'un fief n'est pas obligé de s'opposer au décret fait de l'héritage qui releve de lui ou à foi & hommage, ou à cens, pour les droits de fief qui lui sont dus, c'est-à-dire, pour le quint & les droits de censives qui sont seigneuriales.

La raison est, que les droits seigneuriaux, féodaux, censuels & fonciers passent avec la chose en la personne de l'acheteur.

Par l'ordonnance du roi Henri II, de l'an 1551, article 12, & par cet article les héritages

décrétés doivent être adjugés à la charge des droits seigneuriaux qui sont dus en conséquence de l'acquisition qui se fait par décret : ensorte que sans aucune difficulté le seigneut n'est point tenu de s'opposer au décret pour tels droits dus pour l'acquisition, qui sont les quints ou les lods & ventes.

La raison est, qu'ils ne sont pas dus avant l'adjudication de l'héritage, puisque l'adjudication ne se fait jamais qu'à la charge de payer par celui au profit duquel elle est faite, les frais des criées & les droits seigneuriaux, pour lesquels par conséquent le seigneur n'est pas obligé de s'opposer, parce qu'ils ne se prennent pas sur le prix de la chose vendue, mais se doivent payer par l'acquéreur, outre le prix pour lequel l'adjudication lui est faite.

Pareillement le seigneur n'est point obligé de s'opposer pour les droits seigneuriaux qui se paient par chacun an, comme sont les cens & censives, *in recognitionem directi dominii*, parce qu'il ne peut y avoir de terre sans seigneur [Mais il n'en est pas de même des arrérages dus des cens & charges réelles & annuelles, pour lesquels le seigneur est obligé de s'opposer au décret ; autrement il en seroit exclus]. Il en faut dire de même des droits seigneuriaux, comme des lods & ventes, & des quints qui sont dus avant l'adjudication pour des acquisitions précédentes, suivant les articles 357 & 358 ci-après.

Il faut dire aussi que le seigneur n'est pas obligé de s'opposer pour le droit de champart, quand il est seigneurial & en reconnoissance de la directe au lieu du cens, emportant les lods & ventes ; comme il été jugé par arrêt du 20 juillet 1587, remarqué par M. Loüet, lettre C, chapitre 19, & depuis par autre arrêt prononcé en robes

rouges le 22 décembre 1589, rapporté par Montholon, arrêt 62.

Nous observerons sur cet article :

I. Que le décret purge les servitudes non visibles & non apparentes, faute d'opposition, parce que l'adjudicataire n'en a pu avoir connoissance ; comme il a été jugé pour la servitude *altiùs non tollendi*, empêchant l'exhaussement d'un bâtiment, par arrêt du 3 mars 1609, & par autre du mois d'août 1621, cité par Brodeau sur M. Loüet, lettre S, chapitre 1 : *secùs* des servitudes visibles ; comme il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés *loco citato*.

II. Que le décret fait solemnellement du vivant du pere sur les biens sujets au douaire, n'éteint pas le douaire, quoique les enfans ne se soient pas opposés au décret. La raison est, qu'ils n'ont aucun droit de s'y opposer, le douaire n'étant acquis aux enfans qu'après la mort de leur pere, leur droit demeure en suspens, & ils n'ont qu'une simple espérance du douaire sous deux conditions ; savoir, s'ils survivent leur pere, & s'ils renoncent à la succession : & en conséquence, ils peuvent appeller du décret fait sur les biens sujets au douaire, en cas qu'ils s'y tiennent, contre l'acquéreur de ces héritages ; comme il a été jugé par plusieurs arrêts remarqués par Bacquet en son traité des droits de justice, chap. 15, nombre 72.

Les enfans douairiers, sans interjetter appel du décret, peuvent assigner l'acquéreur détenteur de l'héritage, pour le voir déclarer affecté & hypothéqué à leur douaire, s'il est préfix ; ce faisant, se voir condamner à payer leur douaire, si mieux ils n'aiment déguerpir, ou à fin d'etre condamné à se départir de moitié de l'héritage, avec restitution de fruits si le douaire est coutumier, parce

que ce douaire coutumier ou préfix n'étant point purgé par le décret, les douairiers le peuvent demander contre le tiers détenteur, comme ils auroient pu faire s'il avoit acquis volontairement sans décret.

Il faut dire aussi sans difficulté, que le décret fait des héritages sujets au douaire de la femme, du vivant du mari, ne lui peut point préjudicier, quoiqu'elle ne s'y soit point opposée. La raison est, que la crainte maritale a empêché qu'elle ne s'y opposât, comme il a été jugé par arrêt du 6 mai de relevée 1562, remarqué par Bacquet *loco citato ;* & que d'ailleurs il étoit incertain si le douaire auroit lieu : ainsi ce droit n'étant pas acquis à la femme du vivant de son mari, elle n'est pas obligée de s'opposer pour la conservation d'icelui.

Ce qui se doit entendre au cas que le décret soit fait à la poursuite d'un créancier postérieur au contrat de mariage ; car si le poursuivant criées étoit créancier précédant le mariage, le décret seroit valable, & ne pourroit pas être cassé par les enfans pour leur douaire, pour lequel ils n'ont hypotheque sur les biens de leur pere que du jour du contrat de mariage.

Que si le décret étoit fait des héritages sujets au douaire après le trépas du pere, mais du vivant de la mere, il excluroit les enfans qui ne se seroient pas opposés au décret, s'ils étoient majeurs ; comme il a été jugé par arrêt en l'audience de la grand'chambre, à huits clos, le 5 mars 1653, remarqué par Brodeau sur M. Loüet, lettre D, chapitre 20.

Si les enfans étoient mineurs lors du décès, étant devenus majeurs, ils peuvent appeller du décret, principalement si leur tuteur n'est pas solvable, & qu'ils ne puissent avoir qu'un recous inutile contre lui, d'autant que le poursuivant

criées & l'adjudicataire doivent s'enquérir de la nature de l'héritage décrété.

Si les enfans sont encore en tutele, le tuteur subrogé appellera du décret, non pas le tuteur qui a omis par négligence de s'opposer au décret.

Il faut que l'appel soit interjetté par les mineurs du décret fait des héritages sujets au douaire dans les dix ans de leur majorité; autrement l'adjudicataire l'auroit prescrit contre eux, le décret ayant effet de titre; comme il a été jugé par arrêt du 22 novembre 1557, & par d'autres remarqués par Bacquet en son traité des droits de justice, chap. 15, nombre 74.

III. Que le droit d'emphytéose ne se purge point par décret fait sur le preneur à emphytéose; comme il a été jugé par arrêt du 14 mars 1612, remarqué par Tronçon.

IV. Que le décret ne purge point les substitutions dont le droit n'est pas ouvert, parce que les substitués sont sans action avant l'événement de la condition sous laquelle ils sont appellés à la substitution.

ARTICLE CCCLVI.

Quand on peut former une opposition sur le prix.

Toutefois si aucun avoit obmis à s'opposer à fin de distraire ou de faire adjuger l'héritage à quelque charge, il peut s'opposer pour venir sur le prix avant le décret levé & scellé, & non après, & doit ledit décret être vingt-quatre heures ès mains du scelleur avant que le sceller.

Toutefois ſi aucun avoit obmis de s'oppoſer.

Notre coutume, en cet article tiré de l'article 14 de l'édit des criées, donne un moyen à ceux qui n'ont pu s'oppoſer à fin de diſtraire, ou à fin de faire adjuger à quelque charge; ſavoir, de s'oppoſer pour venir à la diſtribution des deniers pour l'eſtimation de leurs droits réels & fonciers, ou de propriété par eux prétendue, d'autant que telle oppoſition ne regarde point l'adjudicataire, & ne lui cauſe aucun préjudice.

ARTICLE CCCLVII.

N'eſt beſoin d'oppoſition pour chef-cens.

Et où leſdites redevances ſeroient de chef-cens, n'eſt beſoin d'oppoſition.

La raiſon de cet article eſt, que le chef-cens eſt la marque de la directe ſeigneurie qui ſuit toujours l'héritage.

Cet article eſt étendu au droit de champart, quand il tient lieu de chef cens au ſeigneur, c'eſt-à-dire, qu'il n'y a point d'autre cens ou autre droit dû au ſeigneur pour marque de ſa directe ſeigneurie; comme il a été jugé par arrêt du 20 juillet 1587, en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Scaron, pour le chapitre de ſaint-Spire de Corbeil, remarqué par M. Louet, lettre C, chapitre 19.

ARTICLE CCCLVIII.

Seigneurs ſont tenus s'oppoſer pour droits caſuels.

Comme auſſi ſont tenus leſdits ſeigneurs eux oppoſer pour droits de quints, reliefs, ventes & amendes & autres droits ſeigneuriaux qu'ils veulent prendre ſur l'héritage décrété, & en ce faiſant ſont préférés à tous autres créanciers.

Comme auſſi ſont tenus leſdits ſeigneurs.

La raiſon de cet article eſt à fin que les adjudicataires ne ſoient pas trompés, de ſorte que, les ſeigneurs formant leur oppoſition, ils ſont préférés à tous autres créanciers, même aux frais des criées; comme il a été jugé par arrêt.

Par arrêt donné en la grand'chambre, au rapport de M. Daurat, le 23 août 1678, il a été jugé que le ſeigneur eſt préféré aux créanciers du vendeur, antérieurs à la vente, pour le droit de quint du fief vendu par le vaſſal, parce que c'eſt une dette privilégiée, pour laquelle on ne regarde pas la dette de l'hypotheque, mais le privilege.

C'eſt une queſtion ſi le ſeigneur eſt préféré dans l'eſpece ſuivante: un fief eſt vendu pour un certain prix dont le vendeur reçoit une partie; il eſt enſuite mis en criées par le vendeur; on demande ſi le ſeigneur eſt préféré pour le quint à lui dû par l'acquéreur au vendeur pour le reſtant du prix. J'eſtime que le ſeigneur eſt préférable, parce que, par l'art. 4 *ſuprà*, le ſeigneur, pour profits de fief, peut s'adreſſer à la choſe; & cette

dette est privilégiée, le vendeur devant s'imputer de n'avoir pas vendu son fief à une personne solvable.

Que si le vendeur est rentré dans son fief faute de paiement, j'estime aussi que le seigneur auroit droit de poursuivre le vendeur pour le paiement du quint dû par l'acheteur, par la même raison : voyez mon commentaire sur l'art. 23, où cette question est traitée, avec un arrêt qui l'a jugée en faveur du seigneur.

ARTICLE CCCLIX.

De l'ajournement à voir adjuger, & comment courent les quarante jours.

Avant que procéder à l'adjudication des choses saisies, est requis que le saisi soit adjourné parlant à sa personne, pour voir adjuger par décret quarante jours après le jugement donné; lesquels quarante jours ne courent que du jour de la premiere affiche mise : & où l'on ne pourroit parler à la personne dudit saisi, suffit de faire l'adjournement au domicile du saisi, & prône de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est assis, avec affiche à la principale porte de ladite église.

Avant que procéder à l'adjudication.

Cet article enseigne ce qu'il faut faire après la certification des criées, & les oppositions à fin d'annuller, de distraire & de charge, terminées pour parvenir à l'adjudication des choses saisies; savoir, de faire assigner le saisi en parlant à sa per-

sonne pour voir adjuger le décret, quarante jours après le jugement donné, & ce afin qu'il n'en puisse prétendre cause d'ignorance. Et au cas qu'on ne puisse point parler à sa personne, la coutume, à la fin de cet article, prescrit la formalité qu'il faut observer : voyez mon commentaire sur cet article.

ARTICLE CCCLX.

Opposans doivent élire domicile.

Les opposans aux criées, élisans domiciles, sont tenus nommer leursdits domiciles en certain lieu de la ville, ou du lieu où les criées sont poursuivies, & déclarer la rue & enseigne, ou autre marque publique & certaine, pour être appellés à la distribution du prix : lequel domicile n'est fini par la mort du procureur, ou autre, en la maison duquel auroit été ledit domicile élu ; & valent tous exploits de signification & autres, faits audit domicile sur l'exécution du décret, tant pour l'ordre que distribution des deniers.

Les opposans aux criées.

La raison pour laquelle les opposans sont tenus d'élire domicile dans les lieux où les criées se poursuivent, est afin que les poursuivans y puissent faire tous exploits & assignations nécessaires, tant pour l'exécution du décret que pour la distribution des deniers.

Les domiciles élus par les opposans ne sont

point finis par la mort de ceux chez lesquels ils auroient été élus ; comme il a été jugé par arrêt du 6 mai 1634, suivant la disposition de cet article : voyez mon commentaire.

ARTICLE CCCLXI.

Forme de procéder en exécution du décret.

Lesdits opposans aux criées sont tenus, dans la huitaine après la signification à eux faite aux domiciles par eux élus, ou à leurs personnes, de porter leurs titres pardevers le commissaire commis pour fonder leurs oppositions, à tout le moins dans un second délai, qui sera encore de huitaine pour tous délais ; & à faute de ce faire, doit le commissaire procéder à l'ordre des opposans qui ont fourni leurs titres, sans avoir égard aux hypotheques & oppositions des défaillans. Sur lequel ordre, le saisi & opposans mis en ordre, ouis dans une autre huitaine, pour tous délais, doit être procédé à la distribution selon que ledit ordre est accordé.

Lesdits opposans aux criées.

Cet article a été tiré des articles 4, 5 & 6 de l'ordonnance de 1527, portant les formalités qu'il faut observer pour procéder à l'ordre des créanciers saisissans & opposans, & à la distribu-

tion des deniers entre eux, suivant la date de leurs hypotheques, & leurs privileges.

Que si les deniers consignés étoient perdus, ou par l'insolvabilité du receveur, ou par hostilité, guerre ou autrement, la perte tomberoit sur les opposans; comme il a été jugé par arrêt du 3 décembre 1594, contre les confreres du Saint-Sacrement de la paroisse de Saint-Severin de cette ville de Paris, cité par Tronçon sur l'article suivant, & par autre du 20 juillet 1598, cité par Tournet sur cet article.

ARTICLE CCCLXII.

Du renvoi sur les différends, & de la distribution cependant.

S'il y a différends entre aucuns opposans pour raison dudit ordre, sera fait renvoi entre tels opposans seulement, sans comprendre au renvoi qui sera délivré, les oppositions, dires & remontrances, & ce qui auroit été fait avec les autres opposans: & néanmoins on procede à la distribution entre les autres opposans, réservant les deniers appartenans aux opposans renvoyés, venans en ordre.

S'il y a différends entre aucuns opposans.

Cet article qui est tiré de l'ordonnance de 1527, art. 8, nous enseigne ce qui doit être observé quand il y a contestation entre les créanciers venans en ordre touchant la priorité, afin que la distribution des deniers ne soit point empêchée

entre les autres : il est assez facile à entendre sans avoir besoin d'une plus longue explication.

Quelquefois un de plusieurs créanciers est colloqué dans un ordre par provision, en donnant caution de rapporter les deniers qu'il aura touchés du receveur des consignations ; ce qui donne lieu à la question, s'il est tenu de rapporter les intérêts : par arrêt du mois de janvier 1672, il a été jugé pour l'affirmative, parce que touchant les deniers au lieu d'un autre, auquel il est tenu de les rapporter, il en a profité ou en a pu profiter, & a empêché ce créancier d'en tirer le profit qu'il en pouvoit tirer.

Dans la distribution du prix d'une adjudication entre les créanciers, les intérêts sont dus jusqu'au jour de la sentence d'ordre : voyez mon commentaire.

L'édit des criées du roi Henri II, de l'an 1551, & le réglement de la Cour de l'année 1598, ayant prescrit plusieurs formalités, tant pour les saisies réelles, criées, adjudications, baux judiciaires & autres concernans lesdites saisies-réelles & criées, il est à propos de les rapporter en ce lieu.

ÉDIT DU ROI HENRI II.

Portant réglement sur le fait des criées.

HENRI par la grace de Dieu roi de France : à tous ceux qui ces présentes lettres verront, Salut. Comme plusieurs grandes plaintes & clameurs nous eussent été faites de la longueur tenue en fait de la justice, procédant des exécutions des sentences & arrêts donnés, tant en nos Cours de Parlement, qu'ès bailliages & sénéchaussées ressortissans en icelles, & aussi ès requêtes de nos palais, & en nos Cours établies, tant sur le fait

de la justice de nos aydes, que de notre trésor, par la malice des parties condamnées, obligées & redevables, qui pour ne vouloir obéir auxdites sentences & arrêts, & satisfaire à leurs dettes & obligations, laissent saisir leurs héritages & biens immeubles, & iceux mettre en criées, tendans par la longueur du tems accoutumé à faire lesdites criées, & à les faire vérifier & rapporter, & aussi à faire droit sur toutes les oppositions & empêchemens qui interviennent avant aucune chose adjugée par décret, actuellement vexer & ennuyer leurs créanciers poursuivans lesdites criées, & les opposans à icelles, qu'ils les contraignent à quitter & délaisser les poursuites desdites exécutions & de leurs dettes, & finalement à rendre inutiles & de nul effet lesdites dettes, obligations, sentences & arrêts. Au moyen de quoi eussions chargé aucuns bons personnages nos officiers de justice, zélateurs d'icelle & du bien public, de penser & regarder à quelques bons moyens par lesquels l'on pût abréger lesdites exécutions desdites sentences, arrêts & obligations, à ce qu'il fût facile à chacun de recouvrer son dû & adjudication, pour s'en aider à son besoin & nécessité; même Nous pour notre particulier, recouvrer les restes des comptes de nos officiers comptables, & autres nos dettes & adjudications: par lesquels nos officiers eussent été sur ce fait & dressé aucuns articles, lesquels suivant la commission sur ce par Nous à eux dirigée ils nous eussent envoyés. Savoir faisons, que vus & entendus par Nous lesdits articles, & après avoir sur iceux l'avis & opinion des gens de notre privé conseil, & de plusieurs autres bons & notables personnages dudit état de justice, pour ce convoqués & appellés en notredit conseil: Nous par ledit avis & opinion, afin d'obvier à la ruine, tant des condamnés & obligés que de leurs créan-

ciers porteurs de leurs obligations, & ayant obtenu lesdites sentences & arrêts : Avons dit, statué & ordonné, & par ces présentes disons, statuons & ordonnons ce qui s'ensuit, pour être dorénavant par provision, & jusqu'à ce que par Nous autrement y ait été pourvu & observé, & gardé en nosdites cours & juridictions.

ARTICLE PREMIER.

Et premierement, que quand aucun héritage, ou chose immeuble sera saisie & mise en criées, l'huissier ou sergent qui fera lesdites criées, sera tenu se transporter sur les lieux, & en faisant la saisie & premiere criée, de déclarer & spécifier par le menu en icelle saisie & premiere criée, les héritages & choses criées par tenans & aboutissans, fors ès seigneuries, fiefs & droits seigneuriaux, esquels suffira de saisir le principal manoir, ses appartenances & dépendances, & iceux droits seigneuriaux.

ARTICLE II.

Et la saisie faite, sera tenu de laisser une attache contenant déclaration, telle que dessus est dit, desdites choses criées, laquelle sera mise & attachée à la porte & entrée de l'église paroissiale desdits lieux criés : & si les héritages sont assis en diverses paroisses, sera fait le semblable en chacune desdites paroisses pour le regard de ce qui sera mis en icelle paroisse.

ARTICLE III.

Qu'en toutes saisies de maisons assises ès villes & villages, mêmement en la ville de Paris, en faisant la saisie, ou devant la premiere criée, sera mis & affiché sur l'entrée de la moitié un pannonceau portant nos armes, au-dessous duquel sera écrit que ladite maison est saisie & mise en

criées, & ladite attache en fera l'exécuteur mention par son rapport & procès verbal : & ce fait, seront les criées faites & continuées, ainsi qu'il est accoutumé faire aux jours de dimanches, & issue de la grande messe paroissiale, tant ès villes que villages, sans qu'il soit plus besoin faire lesdites criées ès auditoires, ainsi qu'on avoit accoutumé de faire.

ARTICLE IV.

Que dorénavant, incontinent après la saisie ; & auparavant que faire la premiere criée, seront établis commissaires au régime & gouvernement des choses criées, sur peine de nullité d'icelles criées : & seront lesdits commissaires tenus bailler lesdites choses criées à ferme aux plus offrans & derniers enchérisseurs, moyennant bonne caution, suivant nos ordonnances, & avons fait inhibition & défense à tous propriétaires desdites choses criées, & à tous autres, de troubler & empêcher directement ou indirectement lesdits commissaires & fermiers en la jouissance de leurs commissions & fermes, sur peine à ceux qui directement ou indirectement auront fait ledit trouble ou empêchement, d'être déclarés rebelles & désobéissans à Nous & à justice, & de confiscation de leurs biens.

ARTICLE V.

Que lesdites criées parfaites, elles seront certifiées pardevant le juge des lieux, lecture sera faite d'icelles à jour de plaids & iceux tenans : & après que le propriétaire aura été adjourné pour voir adjuger le décret, le seront les opposans à fin de distraire ou annuller, lesdites criées, si aucune y en a, préalablement vuidées & terminées ; & pareillement les oppositions pour les charges foncieres.

ARTICLE VI.

Qu'incontinent après que les oppositions à fin de distraire ou d'annuller, ou pour charges foncieres, auront été vuidées, soit par même jugement ordonné, que le décret sera adjugé au quarantieme jour suivant, sauf après l'adjudication à discuter des autres oppositions pour dettes personnelles ou hypotheques, si aucune y a.

ARTICLE VII.

Et sera l'enchere lue & publiée en jugement à jour de plaids & iceux tenans; & icelle enchere attachée à la diligence de l'enchérisseur à la porte de l'auditoire du siege, auquel sera fait l'adjudication, pour y demeurer l'espace de quinze jours.

ARTICLE VIII.

Et seront tous autres enchérisseurs reçus dedans ladite quinzaine à enchérir ès greffes des cours où lesdites criées seront pendantes, à la charge toutefois qu'ils seront tenus faire signer au dernier enchérisseur, ou à son procureur, ladite enchere; & la quinzaine passée, sera délivré le décret à celui qui se trouvera le dernier enchérisseur, lequel sera tenu de consigner & mettre les deniers de son enchere ès mains de tels personnages marchands ou autres que les poursuivans lesdites criées, & opposans à icelles, voudront nommer & élire, ayant égard à la quotité & plus grande somme de deniers dus auxdits poursuivans & opposans, non au nombre desdits opposans.

ARTICLE IX.

Et seront tenus les enchérisseurs de nommer leur procureur en faisant leur enchere, & élire domicile en la maison de leurdit procureur, & autrement ne sera reçue ladite enchere,

ARTICLE X.

ARTICLE X.

Et pour ce que souvent y a plusieurs personnes suscitées par les propriétaires, qui, pour empêcher l'adjudication par décret, font faire enchere par gens supposés & inconnus, & par vertu de procurations passées & procureurs non connoissans les parties : Nous avons ordonné & ordonnons qu'aucun ne sera reçu à enchérir en personne, qu'il n'ait procureur au siege, qui ait de lui connoissance, & que ledit procureur ne soit présent à faire icelle enchere.

ARTICLE XI.

Avons inhibé & défendu, inhibons & défendons à tous procureurs de n'enchérir par vertu de procurations qui leur seront baillées ou envoyées, sinon qu'ils connoissent les parties ayant passé lesdites procurations, ou bien celui ou ceux qui les voudront charger d'enchérir, dont ils seront tenus prendre acte, pour en avoir recours à l'encontre de ceux qui les auront chargés d'enchérir, s'il s'est trouvé que par fraude ou malice, l'enchere ait été faite.

ARTICLE XII.

Que tous héritages criés seront adjugés à la charge des droits & devoirs seigneuriaux, frais & mises desdites criées, & des charges réelles & foncieres, qui seront contenues ès jugemens de discussions ; & où les héritages criés seront de plus grande valeur que lesdites charges, sera l'enchere faite à poids d'argent.

ARTICLE XIII.

Que tous prétendans droits seigneuriaux, ou censuels, sur les choses criées, soient foncieres

ou autres, seront tenus eux opposer pour lesdits droits, & pour les arrérages d'iceux, s'ils prétendent aucuns en être dus.

ARTICLE XIV.

Que si les oppofans à fin de distraire le tout, ou portion des choses criées, ou bien prétendant droit réel & foncier sur icelles, ne font apparoir des droits par eux prétendus par lettres ou instrumens authentiques, mais se veulent fonder en preuve de témoins, seront tenus au jour qui leur sera assigné pour bailler leurs causes d'opposition, articuler faits recevables, sur lesquels ils entendent faire preuve, & dedans le délai qui leur sera préfix, pour informer & faire leurs enquêtes; & à faute de ce faire dedans ledit délai, sera passé outre à l'adjudication par décret desdites choses criées, nonobstant lesdites oppositions: à la charge toutefois que lesdits oppofans, en vérifiant par après les droits par eux prétendus, le propriétaire & oppofans appellés, seront mis en leur ordre à la distribution des deniers de l'enchere, pour l'estimation de ce que seront estimés les droits de propriété ou charge réelle par eux respectivement prétendus.

ARTICLE XV.

Que tous oppofans à fin de distraire & d'annuller, ou pour charges foncieres, par le moyen desquelles oppositions l'adjudication sera retardée, s'ils sont déboutés de leur opposition, seront condamnés à 30 liv. parisis d'amende envers nous, en pareille amende envers le poursuivant criées: néanmoins seront tenus des arrérages des rentes, qui auront cependant couru par le moyen de leur opposition, & ayant retardé l'interposition du décret. Pour lesquelles amendes & arré-

rages liquidés, s'ils n'ont de quoi payer, ils tiendront prison, sinon que le juge pour aucune considération à ce le mouvant, trouvent qu'ils en dussent être excusés.

ARTICLE XVI.

Que s'il y a opposition formée pour l'événement d'un procès pétitoire intenté pour raison des choses criées, ou aucun droit réel prétendu sur icelles, qui puisse prendre long trait, ou bien pour recours de garantie, ou autre semblable droit, dont n'y auroit procès encommencé; au moyen desquelles oppositions est empêchée l'adjudication par décret, & distribution de deniers, sera préfix tems certain à l'arbitrage de justice pour faire vuider lesdits procès commencés & pendans; & à faute de ce faire dans ledit tems, seront lesdits procès pétitoires intentés auparavant la saisie, évoqués & apportés devant le juge par devers lequel seront pendantes lesdites criées, & lesquels nous avons dès-à présent comme pour lors évoqués & évoquons, en l'état qu'iceux procès seront lors trouvés, pour faire droit par même moyen sur ladite demande pétitoire, comme sur une opposition à fin de distraire par les pieces, & sur l'instruction & état auquel sera trouvé icelui procès; après le délai susdit passé, sera aussi passé outre pour le regard des oppositions de recours de garantie, à la charge que les opposans postérieurs seront tenus obliger & hypothéquer tous & un chacun leurs biens, & bailler caution idoine & suffisante, de rendre & restituer les deniers, qui par lui seront reçus, à l'opposant ou opposans pour raison de ladite garantie, qui seroient trouvés être précédans en hypotheque lesdits opposans, auxquels la distribution avoit été faite.

SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés &

féaux conseillers, &c. Donné à Fontainebleau le troisieme jour de septembre l'an de grace 1551, & de notre regne le cinquieme.

Par le roi en son conseil, *signé* DU THIER.

Lecta, publicata & registrata, audito & requirente procuratore generali regis, sub modificationibus in arresto curiæ contentis. Actum Parisiis in parlamento, 23 die novembris, anno Dom. 1551.

Signé DU TILLET.

EXTRAIT DES REGISTRES de Parlement.

VU par la cour les lettres-patentes du roi d'édit provisionnal, contenant aucuns articles, ordonnances & réglemens sur le fait des criées, décrets & distribution des deniers procédans de l'adjudication d'iceux : duquel édit le procureur-général dudit seigneur auroit requis la publication : & sur cela matiere mise en délibération, ladite cour a ordonné que ledit édit sera lu & publié, & enregistré ès registres d'icelles, & le contenu en icelui gardé, entretenu & observé en ladite cour, prévôtés, bailliages, sénéchaussées & juridictions y ressortissans, selon sa forme & teneur, sous les déclarations & modifications qui ensuivent; à savoir pour le regard du quatrieme article desdites ordonnances, concernant les défenses de troubler les commissaires ou fermiers en la jouissance de leur commission, sur peine contre les contrevenans d'être déclarés rebelles & desobéissans au roi, & de confiscation de biens : Déclare ladite cour lesdites défenses & peines n'avoir lieu à l'encontre des tiers opposans à fin de distraire, qui lors de la saisie seroient trouvés possesseurs actuellement & jouissans des choses, pour la distraction desquelles ils se rendroient

oppoſans : & en tant que touche le ſeptieme article concernant l'affiction & attache des encheres ès portes de l'auditoire du ſiege, auquel ſera faite l'adjudication par décret à ladite cour, en icelui article amplifiant, inhibé & défendu, inhibe & défend à toutes perſonnes quelconques d'oſer arracher, rompre ou diſtraire en aucune maniere, directement ou indirectement les pannonceaux ou encheres qui ainſi ſeront miſes par autorité de juſtice ſur les lieux, criées & ès portes des auditoires des ſieges, où s'adjugeront par décret leſdits lieux criés, & ce dedans le tems introduit par ladite ordonnance, ſur peine d'amende arbitraire, & d'être punis corporellement : & pour le regard du huitieme article deſdites ordonnances, déclare ladite cour pour le bien des parties & abréviations deſdites criées, que le dernier enchériſſeur ſera tenu, ſur peine de priſon, mettre & conſigner ès greffes des cours & juriſdictions où ſe fera ladite adjudication, les deniers de leurs encheres, leſquels y demeureront pour être diſtribués ainſi qu'il appartiendra, ſinon que les propriétaires pourſuivans & oppoſans auxdites criées, accordent d'autres dépoſitaires, ſelon la forme contenue audit article : & pour le regard des évocations des procès en recours de garanties ou pétitoires qui ſeront intentés pour raiſon des choſes criées ou du droit réel prétendu ſur icelles mentionné au ſeizieme article, déclare & ordonne ladite cour, qu'où leſdits procès ſeroient pendans en icelle en premiere inſtance ou par voie d'appel, avant que faire aucune évocation d'icelui pour être joints auxdites criées, les parties ſe pourvoiront en icelle cour par requête, pour être ſur icelle ordonné ce que de raiſon : & au ſurplus, ordonne ladite cour, en réglant les oppoſans aux criées pour droits hypothécaires ou

personnels, que dedans la huitaine pour tous délais, après l'assignation, rapport, ou renvoi desdites criées, ou du jour qu'ils se seront opposés, ils seront tenus précisément fournir de leurs causes & moyens d'oppositions, lettres & titres: & où ils fonderoient leursdites oppositions en preuve de témoins, articuler faits recevables, & d'iceux informer, & ce dedans les quarante jours préfix & ordonnés avant l'adjudication des décrets; lequel tems de quarante jours échu & passé, à faute de ce faire, sera passé outre à l'adjudication par décret desdites criées, nonobstant lesdites oppositions: réservant néanmoins auxdits opposans hypothécaires & personnels, pouvoir dedans la huitaine après l'adjudication par décret pour tous délais, fournir de leursdites causes d'oppositions, lettres & titres, ou de faire apparoir de leurs prétendus droits par preuve valable; autrement, ledit tems passé, forclos & déboutés de leursdites oppositions, & condamnés en l'amende suivant l'ordonnance; & sera passé outre à la distribution par ordre des deniers envers les opposans qui auroient fourni & vérifié de leursdites oppositions, sauf à ceux qui n'auroient fourni dedans ledit tems & délai, de pouvoir procéder par action ou voie d'arrêt sur le reliquat des deniers revenans au propriétaire, si aucun y a; & ne sera aucun reçu à soi opposer à criées après le décret scellé, sauf aux parties de soi pourvoir après par voie d'arrêt, comme dit est, sur le reliquat des deniers revenans aux propriétaires, si aucun y a.

Prononcé en jugement le 23e jour de novembre 1551, collation est faite, ainsi *signé* CAMUS.

*

ARRÊT DE RÉGLEMENT,

Sur les adjudications.

SUR ce que le procureur général du roi a remontré à la cour, que plusieurs font procéder aux criées & adjudications par décret d'immeubles, souvent pardevant autres juges que ceux auxquels la connoissance en appartient, & si secrétement, que non-seulement les créanciers n'ont connoissance des lieux esquels se font lesdites adjudications pour s'y opposer, mais aussi ceux qui voudroient enchérir ne le peuvent faire, dont advient que lesdites adjudications se font à vil prix, & les créanciers frustrés de leurs dettes; suppliant la cour pourvoir à ce que l'ordre gardé esdites criées & décret soit notoire à toutes personnes, & de ce fait registre au greffe de la cour où l'on ait recours: la matiere mise en délibération.

I. Ladite cour a ordonné & ordonne que les adjudications par décret des immeubles mis en criées, en exécution d'arrêts & exécutoires de ladite cour, seront faites en icelle; & les autres faites en vertu de sentences aux sieges esquels elles auront été données, & ce qui sera mis en criées par vertu d'obligations & contrats pardevant les juges auxquels l'exécution d'iceux appartient.

II. Tous poursuivans criées en exécution d'arrêts & exécutoires de ladite cour, seront tenus, incontinent après la certification d'icelles faites pardevant les juges ordinaires, faire apporter au greffe de ladite cour lesdites saisies & criées, pour y être ladite saisie registrée, ensemble le nom des parties & procureurs; & jusqu'a ce, afin qu'il y ait ordre certain, ne seront aucunes oppositions reçues; & en cas de négligence ou

contravention dudit poursuivant, auront les opposans recours contre lui.

III. Les oppositions à fin de distraire seront reçues jusqu'à l'arrêt, par lequel la vente des héritages sera ordonnée au quatrieme jour, & sera ledit arrêt, à la diligence du poursuivant criées, registré audit registre : après lequel arrêt lesdites oppositions à fin de distraire ne seront recevables ni registrées, sauf aux opposans à se pourvoir sur les deniers provenans de l'adjudication ; le tout sans déroger, pour ce qui se décrete pardevant les juges ordinaires, à ce qu'ils ont accoutumé garder, suivant les coutumes des lieux.

IV. Quant aux oppositions à fin d'hypotheque ou paiement des dettes, seront reçues jusqu'à ce que le décret soit délivré, & non après, sauf à se pourvoir sur le surplus des deniers, si aucun y a, les premiers opposans satisfaits selon l'ordre ; & seront toutes oppositions à fin de distraire ou autres, nulles & de nul effet & valeur, si elles ne sont faites par acte au greffe, registrées audit registre, ou reçues par le sergent, en faisant procéder auxdites criées.

V. La même forme sera gardée aux criées pendantes en ladite cour par évocation des autres parlemens ou des sieges inférieurs.

VI. Ne seront les encheres reçues en ladite cour, qu'au préalable les oppositions à fin de distraire, si aucune y a, ne soient jugées : & feront les parties registrer audit greffe l'arrêt intervenu sur l'opposition à fin de distraire, à ce qu'en procédant à l'adjudication, les héritages distraits n'y soient compris.

VII. La premiere enchere faite en ladite cour contiendra au long les héritages saisis, le nom des saisissans & propriétaires ; ensemble les charges, & ladite enchere publiée en jugement; copies baillées au procureur desdits saisissans & propriés-

faires, si aucuns y a, affichées à la barre de la cour, porte du palais & autres lieux, publiées & affichées sur les lieux aux endroits accoutumés, avec déclaration qu'au quarantieme jour sera procédé à l'adjudication, & toutes encheres reçues au greffe sans aucune autre publication sur les lieux, pour être procédé à ladite adjudication, suivant l'ordonnance; se réservant la cour, pour faciliter les encheres, de commettre aux juges des lieux éloignés la réception desdites encheres pour héritages de peu de valeur, selon qu'elle verra être à faire sur les requêtes, si aucunes à cette fin sont présentées; pour, ce fait, & le tout rapporté, être par ladite cour procédé à l'adjudication, demeurant les formes observées par les juges ordinaires, pour réitérer les publications de ce qui se vend pardevant eux, & autres solemnités accoutumées & requises par les ordonnances.

VIII. Le procureur du poursuivant criées sera tenu, lorsque l'adjudication sera poursuivie & requise, mettre au greffe toutes les pieces nécessaires pour la sûreté du décret, & les procureurs qui auront fait enchere, de faire le semblable, à ce contraints par provision.

IX. Les procureurs ne seront reçus à enchérir sans procuration spéciale, ni les parties sans constituer procureurs; auxquels procureurs ladite cour enjoint de garder l'ordonnance pour empêcher la supposition des personnes insolvables, ou autre fraude; à quoi enjoint au greffier ou son commis, par lequel ledit regiſtre sera fait & toutes encheres reçues, non par autres, y tenir la main.

X. Toutes encheres après la premiere, seront à la diligence de l'enchérisseur signifiées au procureur du précédent & dernier enchérisseur, fors & excepté les encheres faites le dernier jour de la quinzaine, qu'il ne leur sera besoin faire

signifier ; & icelle quinzaine passée, aucun ne sera reçu à encherir.

XI. L'adjudicataire sera tenu de consigner dans huitaine ; & icelle passée, y sera contraint par corps, & à cette fin contre lui délivré contrainte au poursuivant criées ou opposans sans que le receveur des consignations puisse faire les contraintes.

XII. Le poursuivant criées ou autre qui fera la poursuite de l'ordre & distribution des deniers, sera tenu comprendre tous les opposans en l'appointement à produire, ou appointement d'ordre, si aucun est fait entre eux, à peine de répondre en leur nom de la dette du créancier qui auroit été omis.

XIII. Le greffier, receveur des consignations, ne fera paiement des deniers sur appointement, ni autrement, que par ordonnance de la cour, avec tous les opposans, à peine d'en répondre en son privé nom ; & pour rendre le présent arrêt notoire, sera publié en jugement, & envoyé aux bailliages, sénéchaussées & autres sieges du ressort, pour y être lu & publié à jour de plaids, iceux tenans, & registré. Fait en parlement, & publié en jugement le 23 novembre 1598. *Signé* VOISIN.

Arrêt sur la forme des oppositions aux décrets.

Du 13 août 1690.

CE jour, la cour, toutes les chambres assemblées, après avoir délibéré sur les articles présentés par les gens du roi, arrêté & ordonné sous le bon plaisir dudit seigneur roi, que les créanciers qui s'opposeront sur les biens de leurs débiteurs saisis réellement, pour être payés des sommes qui leur sont dues, ne seront point tenus d'expliquer en détail par l'acte d'opposition, les titres de leurs créances ; & que ceux à qui le mari & la femme se trouveront obligés, pourront être colloqués comme exerçans les droits de la femme

leur débitrice, encore que dans leur opposition ils n'aient point déclaré qu'ils s'opposent comme créanciers de la femme, & que la femme ni les héritiers, & ceux qui la représentent ne soient point opposans; & qu'en attendant que le roi en ait autrement ordonné, la compagnie suivra cette jurisprudence. Ordonne que le présent arrêt sera envoyé aux bailliages & sénéchaussées du ressort, pour y être lu, publié, enregistré, gardé & observé. Enjoint au substitut du procureur général du roi, d'y tenir la main, & d'en certifier la cour dans un mois. Fait en parlement le 31 août 1690. *Signé* DONGOIS.

Arrêté sur le jugement des oppositions en sous ordre.

Du 22 août 1691.

CE jour la cour, toutes les chambres assemblées, M. le premier président a dit: que M. Briçonnet, président en la troisieme chambre des enquêtes, l'étant venu voir il y a quelque tems, il lui avoit parlé à l'occasion de quelques affaires particulieres, de la maniere en laquelle on jugeoit dans la compagnie les oppositions en sous-ordre; que cela lui ayant fait beaucoup de peine, il en avoit conféré avec quelques-uns de MM. de la grand'chambre, & les ayant trouvés dans le même sentiment sur ce sujet, il auroit cru de son devoir d'expliquer par un mémoire les inconvéniens qu'il lui paroissoit qu'il y avoit dans cet usage, & de le présenter comme il l'avoit fait à MM. les présidens en la cour, & en donner des copies dans toutes les chambres, & aux gens du roi; qu'ayant appris quelques jours après que ce mémoire avoit été examiné, il avoit prié MM.

les préſidens, & quelques-uns de MM. de la grand'chambre, de prendre la peine de ſe trouver dans la maiſon du bailliage, avec ceux de MM. qui ſeroient députés par les chambres des enquêtes & requêtes, & les gens du roi, afin de conférer à ce ſujet, & de concerter les moyens les plus convenables, pour empêcher que l'on ne continuât à l'avenir de juger aux dépens d'un malheureux débiteur des conteſtations où il n'avoit aucun intérêt, & que l'on ne divertît au préjudice des créanciers légitimes une partie des fonds deſtinés pour leur paiement, ou pour lui conſerver quelque reſte de ſes biens; que MM. avoient bien voulu ſe rendre pour ce ſujet lundi dernier ſur les ſix heures du ſoir dans la maiſon du bailliage; & qu'ayant invité les gens du roi de propoſer les remedes qu'ils eſtimeroient les plus efficaces pour empêcher la continuation de cet uſage, ils l'avoient fait d'une maniere qui avoit été approuvée par tous MM. qui l'avoient entendu; que l'on avoit rédigé par écrit ce qu'ils avoient propoſé; qu'il en avoit envoyé hier matin une copie dans chaque chambre, & que toute la compagnie ſe trouvant préſentement aſſemblée, il avoit cru qu'elle auroit agréable de mettre la derniere main à une ſi bonne œuvre, & de donner le plus promptement qu'il ſeroit poſſible aux débiteurs ſaiſis & à leurs créanciers, un ſoulagement qu'ils attendoient de la juſtice: ſur quoi M. le premier préſident ayant fait lecture de cinq articles, & la matiere miſe en délibération.

LA COUR, toutes les chambres aſſemblées, a arrêté & ordonné:

ARTICLE PREMIER.

Que l'on ne prendra à l'avenir aucun appointement sur les oppositions en sous-ordre, portant jonction à l'ordre, & que lesdites oppositions en sous-ordre seront jugées après que l'on aura prononcé sur l'ordre, & par un arrêt ou sentence séparés.

II.

Que les oppositions en sous ordre seront jugées au rapport de celui qui aura fait le rapport de l'ordre.

III.

Que les frais nécessaires pour la poursuite, instruction & jugement des oppositions en sous-ordre, seront pris sur la somme qui aura été adjugée au créancier, sur lequel lesdites oppositions ont été faites, ou avancées par les opposans, si bon leur semble, sans qu'en aucun cas ils puissent être pris sur les revenus, ni sur le reste du prix des immeubles qu'il s'agit de distribuer entre les créanciers.

IV.

Que les créanciers d'un opposant, qui ne forment entr'eux aucunes contestations, pourront intervenir dans l'ordre lorsqu'ils le trouveront à propos, pour y faire valoir la créance de leur débiteur commun.

V.

Que les oppositions en sous-ordre qui sont jointes présentement aux ordres, & dont le jugement a été commencé, seront jugées en la maniere observée jusqu'à présent; & que celles dont le jugement n'a pas été commencé, demeureront disjointes de l'ordre, pour être instruites & jugées séparément & en la maniere ci-dessus.

Ordonne que le présent arrêt sera lu & publié

dans la communauté des avocats & procureurs de ladite cour. Fait en parlement le vingt-deuxieme août mil six cent quatre-vingt-onze.

Signé, DONGOIS.

Arrêté sur les péremptions d'instances.

Du 28 mars 1692.

CE jour, toutes les chambres assemblées, monsieur le premier président a fait récit à la cour de ce qui s'étoit passé chez lui le dix-huitieme mars, lorsque MM. les présidens de la cour, & aucuns de MM. les conseillers de la grand'chambre, présidens & conseillers des chambres des enquêtes & requêtes s'y étoient trouvés, avec les gens du roi, pour conférer sur les articles qui avoient été envoyés aux chambres, afin d'établir une juri-prudence uniforme dans la compagnie, au sujet des péremptions, régler les poursuites des procureurs pour leurs frais & salaires, & résoudre une question sur laquelle MM. de la grande chambre s'étoient trouvés comme partagés, aussi bien que les plus considérables jurisconsultes François, concernant l'indemnité prétendue par les seigneurs haut-justiciers, lorsque des gens de main-morte acquierent des héritages situés dans la censive d'un seigneur censier, auquel la haute-justice n'appartient pas. Après que M. le premier président a eu fait lecture des articles, la matiere mise en délibération, ladite cour a arrêté & ordonné, pour ce qui concerne les péremptions.

ARTICLE PREMIER.

Que les instances intentées, bien qu'elles ne soient contestées, ni les assignations suivies de constitution & de présentation de procureur par aucunes des parties, seront déclarées péries en

cas que l'on ait cessé & discontinué les procédures pendant trois ans, & n'auront aucun effet de perpétuer ni proroger l'action, ni d'interrompre la prescription.

II.

Que les appellations tomberont en péremption & emporteront de plein droit la confirmation des sentences, si ce n'est qu'en la cour les appellations soient conclues ou appointées au conseil.

III.

Que les saisies réelles & les instances des criées des terres, héritages & autres immeubles, ne tomberont en péremption lorsqu'il y aura établissement de commissaire & baux faits en conséquence.

IV.

Que la péremption n'aura lieu dans les affaires qui y sont sujettes, si la partie qui a acquis la péremption reprend l'instance, si elle forme quelque demande, fournit de défenses, ou si elle fait quelque autre procédure, & s'il intervient quelque appointement ou arrêt interlocutoire ou définitif, pourvu que lesdites procédures soient connues de la partie, & faites par son ordre.

Arrêté, portant qu'un procureur dans les instances d'ordre de préférence ne pourra occuper pour son confrere.

Du samedi 12 mai 1696.

CE jour, M. le premier président a dit, que les procureurs de communauté lui avoient apporté une délibération faite en leur communauté le 24 janvier 1695, qui a été homologuée au

parlement le 22 février audit an, par laquelle il a été arrêté qu'aucun procureur ne pourra dans les instances d'ordre & de préférence, directement ni indirectement, sous quelque prétexte que ce soit, occuper sous le nom de son confrere, ni donner le pouvoir ou le faire donner, ni aucun le recevoir, que ceux qui seront chargés par les parties, agiront par eux-mêmes, sans qu'ils puissent signer l'un pour l'autre, à peine par ceux qui se trouveront avoir donné ou reçu le pouvoir de leurs confreres, de perdre leurs frais sans aucune répétition, non pas même contre les parties; & que lorsque les pouvoirs se trouveront après le décès des procureurs, ils seront mis ès mains du procureur général du roi, pour y être à sa requête pourvu par la cour, ainsi qu'il appartiendra; que cette délibération lui paroissoit très-juste, pour quoi il croyoit qu'à l'égard des affaires qui se présenteront à l'avenir de pareille nature en la cour, il étoit à propos que les procureurs en usassent de la même maniere. Les gens du roi sur ce ouis, & la matiere mise en délibération. A ÉTÉ ARRÊTÉ que la délibération de ladite communauté dudit jour 24 janvier 1695, sera homologuée pour être exécutée selon sa forme & teneur, & que le présent arrêté sera lu & publié à la communauté des avocats & procureurs, à ce qu'ils n'en ignorent. *Signé*, LE CAMUS.

ARRÊT

Sur les péremptions d'instances.

Du 26 février 1697.

Extrait des registres de parlement.

ENTRE messire Robert d'Arras, chevalier sieur de Bussy-lez-Pierre-Pont, demandeur en requête du 9 janvier 1696. & messire Jean d'Arras, chevalier sieur de Lor & autres lieux, défendeur d'autre. Vu par la cour la requête & demande dudit Robert d'Arras, du 9 janvier 1696, à ce que l'instance d'appel de la sentence du 28 février 1690, fût déclarée nulle & périe, faute de poursuite de la part dudit Jean d'Arras pendant trois années, depuis le 2 juin 1692, jusqu'au dernier juin 1695. Ce faisant ordonné que la sentence sortiroit effet, & ledit Jean d'Arras condamné ès dépens de la cause d'appel & de l'instance, qui seront taxés par une même déclaration. Défenses dudit Jean d'Arras d'appointé en droit du 27 août 1696; requête dudit Robert d'Arras du 4 septembre 1696, employée pour avertissement. Production des parties Contredits dudit Jean d'Arras du 22 février 1697; & requête dudit Robert d'Arras du 11 décembre dernier, employée pour salvations. Production nouvelle dudit Jean d'Arras, par requête du 22 du présent mois de février. Contredit dudit Robert d'Arras du 25 dudit présent mois : tout considéré : LADITE COUR a débouté ledit Robert d'Arras de sa demande en péremption, & le condamne ès dépens. Fait en parlement le 26 février 1697. Collationné. *Signé*, DU TILLET.

Fait sur lequel l'arrêt est intervenu.

JEAN d'Arras avoit interjetté appel d'une sentence du bailli de Laon du 28 février 1690, & relevé en vertu de lettres de reliefs d'appel, suivant l'exploit d'intimation du 23 mai 1690, qui contient constitution de procureur, suivant l'ordonnance de 1667.

Robert d'Arras ne s'est point présenté au greffe des présentations, mais seulement par acte signé de maître Ciron, procureur, le 18 juillet 1690.

L'instance d'appel a été discontinuée depuis le deuxieme juin 1692.

Robert d'Arras a formé sa demande en péremption par requête du 9 janvier 1696.

Jean d'Arras s'en est défendu, & a dit que Robert d'Arras ne s'étant point présenté au greffe des présentations conformément à la disposition de l'ordonnance de 1667, il n'avoit pu demander la péremption le 9 janvier 1696, postérieurement à la déclaration du mois de juillet 1695, qui a renouvellé la nécessité de se présenter au greffe, avec prohibition de faire aucun acte d'instruction avant la présentation, laquelle ne peut être suppléée par aucun acte signifié entre les procureurs; & ainsi au jour de cette déclaration, Robert d'Arras ne s'étant point présenté, il n'avoit pu faire la demande en péremption, ni faire aucune poursuite sur icelle : ainsi jugé par l'arrêt.

ARRÊT DU PARLEMENT,

Qui juge que la péremption s'acquiert, quoiqu'il n'y ait point de présentation au greffe, & qu'elle court contre toutes personnes qui procedent.

Du 5 juin 1703.

LOUIS par la grace de Dieu, roi de France & de Navarre : au premier notre huissier de la cour de parlement, ou autre huissier ou sergent sur ce requis: Savoir faisons, qu'entre Antoine Boudet, laboureur, demeurant à Servaise, demandeur en péremption d'instance, suivant la requête par lui présentée à la cour le 31 mai 1701, d'une part; & dame Marie Thérese Mosset, veuve de messire Jean Baptiste de Seve, conseiller du roi, & son procureur-général en la cour des monnoies, tutrice de leurs enfans mineurs, défendeurs d'autre. Vu par la Cour la requête dudit Boudet, du 31 mars 1701, à ce qu'il plût à la Cour déclarer l'appel interjetté par ladite dame Mosset, de la sentence du bailliage d'Etampes du 3 octobre 1697, taxe & exécutoire de dépens, & tout ce qui a suivi, péri faute de poursuites pendant l'espace de plus de trois ans, & en conséquence l'appellation fût mise au néant; ordonner que ce dont est appel sortiroit effet, & que l'appellante fût condamnée en l'amende & aux dépens de la cause d'appel; défense du 27 juin audit an; réplique dudit Boudet du premier juillet ensuivant; Arrêt d'appointé en droit du 27 mai 1701; productions des parties; contredits dudit Boudet du 21 juillet audit an; requête du premier août ensuivant de ladite Mosset, employée pour contre-

dits, contenant production nouvelle de ladite Mosset du quatrieme dudit mois, servant de salvations; contredits contre icelle dudit Boudet du cinquieme dudit mois; autre production nouvelle de ladite Mosset, par requête du 23 août; requête du 29 dudit Boudet, employée pour contredits contre icelle; deux productions nouvelles dudit Boudet, par requête des 26 & 29 du même mois d'août; contredits contre icelle de ladite Mosset, des 29 & 30 dudit mois; arrêt du 9 mars 1703, par lequel auroit été ordonné que l'instance seroit mise entre les mains des procureurs de communauté, pour avec maîtres Février, la Fouasse, Harouard, Bridou, Drouard & Chardon, donner leurs avis sur les prétentions, pour, le tout communiqué au procureur-général, être fait droit ainsi qu'il appartiendra: les avis des procureurs de communauté desdits Harouard, Février, la Fouasse & Bridou, du 20 avril 1701; autre avis desdits Drouard & Chardon; conclusions du procureur-général du roi.

TOUT CONSIDÉRÉ: NOTREDITE COUR déclare l'appel interjetté par ladite Mosset de la sentence du bailliage d'Etampes, du 3 octobre 1697, & de la taxe & exécutoire de dépens péri, & en conséquence ordonne que lesdites sentences & exécutoires seront exécutés selon leur forme & teneur, & condamne ladite Mosset en l'amende de douze livres & aux dépens: ordonne que le présent arrêt sera lu & publié à la communauté des avocats & procureurs de la Cour, à l'audience du châtelet, & dans les bailliages & sénéchaussées & autres sieges du ressort de la Cour. SI TE MANDONS mettre le présent arrêt à exécution. Donné en parlement le cinq juin mil sept cent trois, de notre regne le soixante-un. Colla-

donné, signé par la chambre, DU TILLET.

Lu & publié à la communauté des avocats & procureurs de la Cour, ce 12 juillet 1703.
Signé BRIDOU.

Avis de la communauté, où les motifs de l'arrêt sont appliqués.

VU par nous Pierre Gillet, François Baudouin, Florimond de la Marliere, François le Pelletier & Pierre Bridou, procureurs & greffier de la communauté, Jean Baptiste la Fouasse, Jean-Baptiste Arrouard, & Marin Febvrier, anciens procureurs de communauté : l'arrêt de la cour du 9 mars 1703, par lequel la cour, en voyant l'instance d'entre Antoine Boudet, demandeur en péremption, & dame Marie-Thérese Moisset ès noms qu'elle procede, a ordonne que ladite instance seroit mise entre les mains des procureurs de communauté, pour, avec maître Febvrier, la Fouasse, Harouard, Bridou, Drouart & Chardon, donner leur avis, pour, le tout communiqué à M. le procureur général, être fait droit ainsi qu'il appartiendra.

Vu aussi ladite instance qui nous a été remise en exécution dudit arrêt entre les mains.

Nous observerons à la Cour, quoiqu'on propose pour défenses à la péremption qui est prétendue, la minorité & le défaut de présentation de la part de celui qui la demande, qu'il n'y a pourtant que le défaut de présentation qui puisse faire matiere de contestation, puisque l'ordonnance qui établit la loi ne fait point de distinction du mineur d'avec le majeur, & qu'elle est commune auxparties qui procedent.

L'ordonnance qui admet la péremption aux instances contestées ou non contestées ne fait point d'exceptions.

Les praticiens ont pourtant toujours tenu que pour acquérir la péremption, les parties doivent avoir respectivement constitué procureur; les jurisconsultes, au contraire, ont prétendu qu'il suffit que l'instance ait été intentée, pour être sujette à la péremption : les arrêts n'ont pas toujours suivi leur opinion depuis l'ordonnance de 1667, qui a abrogé la présentation des demandeurs & de ceux à la requête desquels les assignations sont données.

Par arrêt du 31 août 1683, au rapport de défunt M. Goureau, en déboutant de la demande en péremption, on ordonne que les procureurs seront tenus de se présenter à l'avenir pour les défendeurs & intimés sur le cahier des présentations de la cour, dans les délais portés par l'ordonnance, pour acquérir le tems de la péremption contre les demandeurs & appellans, & que l'arrêt sera publié à la communauté.

Cet arrêt a été suivi d'un autre rendu en conformité, au rapport de M. Durat, qui juge qu'il faut présentation au greffe pour acquérir la péremption.

Il y a néanmoins des arrêts qui ont jugé qu'il y avoit péremption, quoiqu'il n'y eût point de procureur constitué ni de présentation.

C'est pour éviter ces différens préjugés que le 28 mars 1692, la Cour a donné au public ses arrêtés concernant les péremptions.

Par l'article premier, qui est en conformité de l'ordonnance, elle a arrêté que les instances intentées, bien qu'elles ne soient contestées, ni les assignations suivies de constitution & de présentation de procureur par aucune des parties, se-

ront déclarées péries en cas qu'on ait ceſſé & diſcontinué les procédures pendant trois ans, & n'auront aucun effet de perpétuer ni de proroger l'action, ni d'interrompre la preſcription.

Depuis cette diſpoſition faite par la Cour pour rendre la loi uniforme :

Eſt ſurvenu l'édit du mois d'avril 1695, qui a rétabli la repréſentation pour les demandeurs en toutes cauſes, ſoit de premiere inſtance ou d'appel, pour en jouir par ceux qui ſeront pourvus des offices de greffiers des préſentations, de même & ainſi qu'on en jouiſſoit avant l'ordonnance du mois d'avril 1667, & ſuivant le réglement qui en ſera fait au conſeil.

Ce réglement a été fait par déclaration du 14 juillet de la même année 1695, avec toute l'étendue pour en faciliter la vente, qui ſe réduit pourtant à des peines pécuniaires contre les officiers qui y contreviendront.

Cette création ſe renfermant pour en jouir comme on avoit fait avant l'ordonnance de 1667, ne concernoit point le parlement, où auparavant cet édit, on n'a point payé ni taxé pour le greffe aucun droit pour la préſentation.

Cependant les beſoins preſſans de l'état ont obligé les procureurs d'en obtenir la réunion à leur communauté, qui leur a été faite par la déclaration du 5 mai 1696, pour en jouir ſuivant le réglement qui en ſeroit fait par la Cour.

Par l'arrêt du 3 mai 1696, qui ordonne l'enregiſtrement de la déclaration, la Cour ordonne que le droit de préſentation du greffe de la Cour ne ſera taxé que ſur les aſſignations données en icelle, & ſur leſquelles on ſe doit préſenter, ſans qu'il puiſſe être pris ſur les interventions, demandes & incidens joints au procès ou inſtances où il n'y aura point d'aſſignation ; pour lequel droit

de présentation ne sera taxé pour l'enregistrement au greffe & signature de la cédule que six sols huit deniers ; ne sera l'extrait de la présentation taxé que lorsqu'il y aura nécessité de le lever pour justifier la nullité de la procédure qui auroit pu être faite, ou pour s'en servir à l'effet de faire voir qu'il n'y a point lieu à la péremption.

On prétend, sur le fondement de l'édit des présentations, que par le défaut de s'être présenté au greffe, par arrêt du 26 avril 1697, on a jugé qu'il n'y avoit point de péremption, si on en croit le motif qu'on a donné imprimé ensuite de l'arrêt.

Il y a des arrêts qui ont depuis jugé que le défaut de présentation n'arrête point la péremption.

L'arrêt du 26 février 1697, ayant été produit dans une demande en péremption, au rapport de monsieur Petit, l'instance ayant été communiquée à monsieur le procureur-général, & les procureurs de communauté ayant été mandés au parquet en conformité des conclusions, est intervenu arrêt qui a jugé la péremption. Il y a encore d'autres arrêts qui ont jugé la même chose.

En effet, le défaut de présentation au greffe ne doit point donner d'atteinte à la disposition de l'ordonnance, qui établit la péremption à laquelle l'édit des présentations de 1605 ne déroge point.

Il enjoint de se présenter en toutes causes sous des peines pécuniaires ; il ne peut pas avoir plus d'effet que l'ordonnance de 1667, qui enjoignoit aussi aux défendeurs, intimés & anticipans, de se présenter.

Ce dernier édit ne fait autre chose que d'assujettir à la présentation ceux que la même ordonnance exempte ; ce qui ne change rien aux arrêtés

rêtés que la Cour a donnés au public en 1692.

Lors desquels arrêtés, non seulement il y avoit l'ordonnance de 1667, qui enjoignoit la présentation, & en conformité de laquelle la Cour avoit même jugé la nécessité de la présentation; mais il y avoit encore l'édit de 1689, pour les amendes, qui défend de faire aucune procédure avant la consignation, à peine de nullité: cependant la Cour a jugé que le défaut de consignation d'amende n'empêchoit point la péremption, qui est commune à toutes les parties.

Ce rétablissement de se présenter par ceux que l'ordonnance de 1667 en avoit exceptés, ne détruit pas cette même ordonnance qui oblige tous ceux à la requête desquels les assignations sont données, de constituer procureur: cela s'observe très-régulièrement nonobstant l'édit des présentations, & contre les parties qui constituent procureur par les assignations, & on ne peut point lever de défaut au greffe à faute de comparoir, il faut nécessairement faire la procédure avec le procureur constitué; & lorsque la partie même néglige d'envoyer au procureur qu'elle a constitué l'assignation pour sa décharge, il en vient faire sa déclaration à la communauté qui lui en donne acte, & en même tems en conséquence de ce qu'il a été constitué par la partie, que la procédure sera continuée avec lui.

Ce qui prouve que pour la validité de la procédure, & acquérir la péremption, il n'y a pas de nécessité qu'il y ait de présentation au greffe.

Il y a même plusieurs natures d'affaires sujettes à la péremption, où il n'échet point de présentation, comme sont les requêtes civiles que l'ordonnance permet de signifier aux procureurs sans assigner les parties, lorsqu'elles sont obtenues dans le tems prescrit. Il y a aussi des demandes

sujettes à la péremption, qui se forment incidemment sans assignation des appellations des requêtes de l'hôtel & du palais, qui se relevent par requêtes sans assignation.

Quoiqu'en général l'édit des présentations ne déroge point à l'ordonnance qui établit la péremption, on peut encore ajouter qu'il n'a point d'application pour le parlement, où avant cet édit, il ne se taxoit ni ne se payoit aucun droit au greffe pour la présentation. Le rétablissement qui en a été fait par l'édit, n'est que pour en jouir comme on faisoit avant l'ordonnance, & la déclaration qui en a fait la réunion aux procureurs, n'est aussi que pour en jouir suivant le réglement de la Cour, qui n'a pas eu intention, en le faisant en conformité du pouvoir que le roi lui en a donné par sa déclaration, de détruire l'ordonnance qui établit la péremption, ni de donner atteinte à ses arrêts; elle n'a eu d'autre application qu'à décharger le public, par la réduction qu'elle a faite des droits que le réglement du conseil étendoit sur tous incidens que la Cour a retranchés par son arrêt qui en ordonne l'enregistrement.

Fait & les pieces rendues le vingtieme avril mil sept cent trois.

Fin de la seconde & derniere partie.

TABLE

Des principales matieres contenues dans cette deuxieme partie.

A

ACTION de remploi, *voyez* remploi.
Actions, si les actions mobiliaires pour la restitution des conventions matrimoniales de la mere, sont confondues en la personne de l'enfant héritier de ses pere & mere, 398
Ajournement à voir adjuger, & comment courent les quarantes jours, 448
Addition d'hérédité, comment se fait, 353
Adjudications, arrêt de réglement pour les adjudications, 463
Aîneſſe, si le droit d'aîneſſe a lieu en la portion de l'enfant qui renonce, 320
Si les enfans du fils aîné succedent à leur pere au droit d'aîneſſe, 355
Aliénation, de l'aliénation des propres pendant le mariage, 47
Améliorations faites dans le fonds de l'un des conjoints, comment se paient & se remboursent, 46
Ameublissement, ce que c'est, 6
Si pour ameublir l'héritage d'un mineur il faut que le contrat de mariage soit homologué, *ibid.*
Effet de l'ameublissement, *ibid.*
Avancement d'hoirie : choses données par les ascendans à leurs enfans, sont réputées données en avancement d'hoirie, 211
Avantages, comment les conjoints par mariage se peuvent avantager l'un l'autre, 230
Avantage indirect, ce que c'est, 231
Si c'est un avantage indirect que la stipulation,

que le remploi des propres aliénés de la femme se fera sur les propres du mari, 233
Si le pere, en convolant en secondes noces, peut avantager ses enfans du premier lit, 301
Augment de dot, ce que c'est, 121
Authentique *præterea C. unde vir & uxor*, 124
Autorisation par justice, comment se fait, 25 & 27
Si l'autorisation est nécessaire lorsque la femme est poursuivie pour crime, 26
Si l'autorisation du mari mineur est nécessaire pour la femme majeure, *ibid.*
Quid quand le mari est mort civilement, *ibid.*
Si l'autorisation générale d'une femme séparée seroit valable, 55
Si une autorisation tacite suffit pour rendre valable l'obligation contractée par la femme, 58

B

Baux, des baux faits par anticipation, 35

C

Caution de la femme pour son douaire, 167
Si le donataire mutuel est tenu bailler caution, 244
Commissaire, établissement de commissaire pour la validité de la saisie-réelle, *voyez* criées.
Communauté de biens, ce que c'est, 1
Si cette communauté a lieu par toute la France coutumiere, *ibid.*
Comment elle se contracte, *ibid.*
S'il est permis aux contractans de convenir qu'il n'y aura point de communauté, 2
De quels biens se contracte la communauté, 3, 4
S'il y a communauté sans mariage, 4
Si tous les meubles des conjoints tombent dans la communauté, 4 & 5

Si les meubles tombent dans la communauté, 4
Cas auquel les immeubles appartenans aux conjoints au jour de leur mariage, tombent dans la communauté, 5
Quand il n'y a point de communauté à qui appartiennent les biens acquis pendant le mariage, 7
Clause de contrat lorsqu'il n'y a point de communauté, *ibid.*
Si la femme a droit de communauté lorsqu'elle n'a rien apporté en dot, *ibid.*
Si pour donner droit de communauté à la femme, il suffit que le contrat ait été fait à Paris, 8
Si la communauté a lieu pour les biens situés en pays de droit écrit, *ibid.*
Si elle a lieu quand le mariage a été contracté où la communauté n'est pas reçue, 9
Si on peut stipuler communauté dans la coutume de Normandie, *ibid.*
Si en cas de séparation & de reconciliation ensuite, la communauté a lieu du jour du contrat de mariage, 10
De quel jour commence la communauté, 3 & 11
Communauté, comment se divise après le décès de l'un des conjoints, 40
S'il peut être convenu que la femme ou ses héritiers ne prendront rien dans la communauté, 40
Continuation de communauté, ce que c'est, & comment arrive, 81
Pourquoi introduire, 82
Si elle a lieu dans toutes les coutumes qui admettent la communauté, *ibid.*
Inventaire doit être fait pour empêcher cette continuation, 83
A qui la continuation de communauté est accordée, 84
Si elle cesse par la majorité ou le mariage des enfans, 85

Si elle peut être demandée par les enfans majeurs, *ibid.*
Si ce droit est communiquable aux héritiers de l'enfant décédé, 86
Si ce droit est pur personnel, 87
Si les enfans d'un autre lit peuvent demander continuation de communauté, 88
Si au cas qu'il y ait plusieurs enfans, les uns peuvent demander la continuation de communauté, & les autres le partage de la communauté, *ibid.*
Si le droit de continuation de communauté est accordé aux enfans du second ou autre lit, 91
Quels biens tombent dans la communauté continuée, 92, 93
Si le survivant peut prendre son préciput sur la communauté continuée, 93
Si les frais funéraires du prédécédé sont une dette de la communauté continuée, 94
Si le survivant peut disposer des effets de sa communauté, *ibid.*
Si en cas d'aliénation les enfans peuvent poursuivre les acquéreurs, *ibid.*
Si la communauté est continuée au cas que par le contrat, les meubles soient donnés au survivant, 95
Si la continuation de communauté se peut demander pour un tems, 98
Pour quelles portions la communauté est continuée quand le survivant se remarie, 99
Si dans ce cas la seconde femme peut prétendre part aux acquêts immeubles faits pendant la premiere communauté, 100
Si après la dissolution du second mariage la communauté cesse par la mort du prédécédé avec ses enfans & le second mari ou la seconde femme, 102

Si les immeubles échus aux enfans, en vertu de la communauté continuée, leur ſont propres ou acquêts, 103
Si quelques-uns des enfans qui ont continué la communauté, meurent, à qui appartient leur part en icelle, 104
Par qui ſe paient les frais funéraires deſdits enfans, 105
Qui doit payer les dots & penſions des enfans qui entrent en religion pendant la continuation de communauté, *ibid.*
Si l'immeuble donné à l'un des conjoints pendant le mariage, tombe en communauté, 111
Quid des offices donnés par le roi au mari, 112
Si les pere & mere peuvent convenir en mariant leurs enfans, qu'ils laiſſeront jouir le ſurvivant des biens de la communauté, 226
Conditions requiſes pour rendre valable cette convention, 227
Différens effets de cette convention, 228
Quid quand d'autres enfans ont été mariés ſans cette convention, ou que les autres enfans n'ont point été mariés, *ibid.*
Acceptation de la communauté, ſon effet, 64
Communauté ne s'accepte point ſous bénéfice d'inventaire, 65
Conjoints par mariages nobles, leurs prérogatives, avantages accordés par la coutume, 72
Conquêts, ſi les conquêts de la premiere communauté ſe partagent entre les enfans du premier & du ſecond lit, 219
Conſtitut, ce que c'eſt, & ſa différence avec le précaire, 199
Contrat de mariage, ſi on peut déroger à ce qui eſt porté dans les contrats de mariage, 2
Si le mariage a été contracté ſans contrat, ſi pen-

dant icelui les parties peuvent faire un contrat de mariage, 7
Si un contrat de femme mariée non autorisée est valable, 22
Quid des contrats faits par la fiancée, *ibid.*
Si le contrat de femme non autorisée est rendu valable par la ratification du mari, 59
Contre-lettres en mariages sont nulles, 156
Quid quand elles sont faites du consentement des parens, 158
Côté & ligne, quels sont réputés parens du côté & ligne, 383
Créanciers, si les créanciers auxquels le mari & la femme sont obligés, sont préférés sur les biens du mari aux créanciers du mari, 51
Si les créanciers peuvent s'adresser au mari pour le tout, en cas d'acceptation de la communauté, par les héritiers de la femme, *ibid.*
Criées, regles pour les saisies réelles & les criées, 422
De la saisie réelle, & des criées des fiefs, 426
De la saisie & criées des terres roturieres, 427
De la saisie & criées de rente sur l'hôtel de ville, 429
Saisie & criées de rente sur particuliers, 430
Saisie & criées de rentes foncieres, 431
Saisie & criées d'office royal, comptable en la chambre des comptes à Paris, 432
Criées des autres offices, 433
Criées faites sur un débiteur demeurant hors la ville de Paris, 434
Etablissement de commissaire pour la validité de la saisie réelle, *ibid.*
Edit pour les criées, 452

D

Decret, quelles servitudes il purge, 443
S'il purge le douaire, *ibid.*
Forme de procéder en exécution du décret, 450
Degrés de parenté, comment se comptent, tant par le droit civil que par le droit canonique, 410
Dettes, comment les héritiers d'un défunt contribuent aux dettes, 390
Dettes sont divisées *ipso jure* entre héritiers, 392
Comment les héritiers succédans inégalement, paient les dettes, 394
Si les pere & mere succédans seulement en usufruit, contribuent aux dettes, 397.
Si la soulte à laquelle le défunt étoit tenu envers ses cohéritiers est une dette mobiliaire, *ibid.*
Comment les donataires & légataires universels contribuent aux dettes, 398
Ce qui est compris sous le nom de dettes, 399
Comment s'entend que chaque héritier contribue aux dettes *pro modo emolumenti*, *ibid.*
Pourquoi les aînés ne contribuent pas plus que les puînés au paiement des dettes, 400
Quid si une rente étoit assignée sur le fief, *ibid.*
Quid si le prix du fief étoit dû par le pere, 401
Dettes personnelles, que signifient, *ibid.*
Si l'aîné contribue au paiement du douaire plus que les puînés. 402
Comment se paient les dettes quand les mâles en collatérale excluent les femelles, *ibid.*
Comment les conjoints par mariage sont tenus des dettes l'un de l'autre, 11
Si la femme peut être poursuivie pour les dettes de son mari, contractées avant le mariage, 13
Si elle peut être poursuivie par ses propres dettes au cas que le mari ne les ait pas acquittées, *ibid.*

Si le mari peut être poursuivi pour les dettes de sa femme, après la mort d'icelle, 14
Si les dettes de la femme sont exécutoires contre le mari, 15
Différence entre le mari & la femme quant aux dettes contractées avant le mariage, *ibid.*
Comment les conjoints par mariage peuvent se libérer des dettes l'un de l'autre, contractées avant le mariage, 16
Comment, par un inventaire, les conjoints se déchargent des dettes contractées avant le mariage, 17
Dette pour une fois payer, quand réputée immobiliaire, 13
Si les dettes doivent être payées sur l'hérédité avant que les héritiers prennent les quatre quints des propres, 276
Distribution, de la distribution entre créanciers, & du renvoi sur les différends, 426
Domicile des enfans, quel est, 324
Donation, ce que c'est, & ses especes, 188
L'acceptation du donataire est de l'essence de la donation, 189
Si le notaire peut accepter pour le donataire absent, *ibid.*
Si la donation faite à la charge de donner la chose à un autre est valable, *ibid.*
Si les mineurs & les églises sont exempts de la nécessité d'accepter les donations, 190
Si les femmes peuvent accepter des donations sans être autorisées, *ibid.*
Si le tuteur peut accepter pour son mineur sans avis de parens, *ibid.*
Si les aïeuls peuvent accepter pour leurs petits-enfans, *ibid.*
Qui doit accepter lorsque le pere fait donation à son enfant, *ibid.*

Si les donations mutuelles ont besoin d'acceptation, 190
Si les donations entre-vifs peuvent être faites pardevant notaires, 191
Qui peut donner entre-vifs, 192
A quel âge on peut donner entre-vifs, *ibid.*
Pour donner il faut être sain d'entendement, 93
Quelles choses on peut donner, 194
Quelles personnes sont capables de recevoir des donations, *ibid.*
Donner & retenir ne vaut, 195
Ce que c'est que donner & retenir, 196
Si c'est donner & retenir quand il y a retention d'usufruit, 197
Si les mineurs peuvent donner à leurs tuteurs & curateurs, 199
Dans quel tems les mineurs peuvent donner à leurs tuteurs, 203
Si on peut donner aux autres administrateurs, 201
Si on peut donner au couvent & monastere dont on a un religieux pour directeur, *ibid.*
Si les novices peuvent donner au couvent où ils font leur noviciat, *ibid.*
Si la donation faite à la femme de la personne prohibée, est valable, 203
Si les domestiques peuvent donner à leurs maîtres & maîtresses, 204
Si les médecins, chirurgiens & apothicaires peuvent recevoir de leurs malades, *ibid.*
Si les avocats, procureurs & solliciteurs peuvent recevoir de ceux dont ils font les affaires, *ibid.*
Si les enfans peuvent donner à leurs peres & meres, & autres ascendans, quoiqu'ils soient leurs tuteurs ou curateurs, 205
Donations conçues entre-vifs sont réputées à cause de mort, quand elles sont faites par des donateurs qui meurent de la maladie dont ils

ſont malades au tems de la donation, 206
Donations à cauſe de mort, ſi elles ſont diſtinctes des teſtamens, 207
Si la donation faite par un novice eſt valable, comme une donation entre vifs, 210
Donner en avancement d'hoirie, ce que c'eſt, *ibid.*
Si ce qui eſt donné en avancement d'hoirie eſt ſujet à rapport, 212
Donations que peut faire à un ſecond mari la femme qui ſe remarie, 213
Si elles doivent être réduites à la part des moins prenans, quand il a moins que ſa légitime, 216
Si les enfans qui demandent la réduction des avantages à la part du moins prenant, ſont tenus rapporter les avantages à eux faits, *ibid.*
A quel jour ſe conſiderent les avantages faits au ſecond mari, 217
Si l'excédent appartient aux enfans du premier lit, *ibid.*
Donations faites par les enfans aux peres & meres ſont propres ou acquêts, 113
Si la donation faite par le pere à ſes puînés dans les coutumes où il n'y a qu'un héritier, eſt propre ou acquêt, *ibid.*
Si les donations faites aux collatéraux héritiers préſomptifs, ſont propres ou acquêts, 114
Quid quand la donation eſt faite à la charge que la choſe ſera propre au donataire, 115
Si la donation faite pour être propre au donataire & aux ſiens de ſon eſtoc, côté & ligne, contient un fidéicommis au profit du donataire, &c. *ibid.*
Si les donations de biens confiſqués, faites par le roi aux héritiers du condamné, ſont propres ou acquêts, *ibid.*

Si la femme qui se remarie peut donner à son second mari des conquêts de sa premiere communauté, 217
Quid du mari, 218
Si la femme peut disposer des conquêts de sa premiere communauté au cas du décès des enfans du premier lit, 219
Si un des conjoints peut donner aux enfans de l'autre, 233
Si celui qui n'a point d'enfans peut donner aux enfans de l'autre, 234
Quid s'il y a des enfans communs, 235
Don mutuel, ce que c'est, 191
Comment les conjoints par mariage peuvent s'avantager par don mutuel, 221
S'il doit y avoir de l'égalité entre les parties pour rendre valable le don mutuel, 222
De quel bien se fait, *ibid.*
En quoi il consiste, *ibid.*
Si le donataire mutuel est tenu bailler caution, 223
Si le don mutuel est valable au cas qu'il y ait des enfans lors du décès du premier mourant, *ibid.*
Quid si les enfans décedent peu de tems après, 224
Quid s'il n'y a point d'enfans communs lors du décès, & qu'il y en ait d'un premier lit, *ibid.*
Si la femme perd le don mutuel pour avoir soustrait des effets de la communauté, 225
Si le don mutuel a lieu lorsqu'il est convenu par contrat que la femme ou ses héritiers auront une certaine somme pour tout droit de communauté, *ibid.*
Si le don mutuel est fait sous signature privée, 226
Si le don mutuel a lieu, la femme ayant renoncé à la communauté, *ibid.*
Conjoints par mariage ne se peuvent avantager

autrement que par don mutuel, 230
Si le don mutuel saisit, 235
Dans quel tems doit être insinué, 237
Donataire mutuel que doit avancer, 245
S'il est tenu payer les profits féodaux dus par l'héritier, 246
S'il est tenu avancer les obsèques & funérailles du trépassé, *ibid.*
Si le donataire peut être chargé d'exécuter le testament du premier mourant, *ibid.*
De quelles réparations est tenu le donataire mutuel, 247
Meubles sujets au don mutuel doivent être estimés, & comment, 248
Si l'héritier est reçu à enchérir sur les meubles, 249
Comment après le don mutuel fini, les meubles doivent être restitués, *ibid.*
Dot des religieux, *voyez* monasteres.
Douaire, ce que c'est, 116
Douaire préfix & douaire coutumier, ce que c'est, *ibid.*
Si les conquêts sont affectés au douaire, 117
Douaire préfix & coutumier, en quoi ils conviennent, & en quoi ils different, 118
Hypotheque de douaire de quel jour, 120
Pour régler le douaire coutumier, quelle coutume il faut suivre, *ibid.*
Augment de dot tient lieu de douaire dans les pays de droit écrit, 121
Douaire coutumier, s'il a lieu sans stipulation, 122
Si la femme a douaire quand sa dot n'a pas été payée, *ibid.*
Quid, en cas de cassation de mariage, *ibid.*
Si par convention la femme peut n'avoir aucun douaire, 123
Au cas qu'il n'y ait point de contrat de mariage,

& que le mari n'ait aucuns biens lors du mariage, si la femme pourroit prendre son douaire sur la part de la communauté appartenante aux héritiers de son mari, 124
Si la femme est privée de son douaire & de ses conventions matrimoniales pour cause d'adultere, 125
Quid si elle avoit quitté son mari long-tems avant son décès, *ibid.*
Douaire coutumier, en quoi consiste, 126
Pourquoi appellé coutumier, *ibid.*
S'il peut être constitué sur les biens substitués, 127
Si les loges, boutiques & autres semblables affermés du domaine, sont sujets au douaire, 129
Quid des rentes constituées & des rentes foncieres, *ibid.*
Quid des offices, 130
Si douaire a lieu au cas d'un mariage nul, 131
Si les femmes des aubains sont capables de douaire, 132
Si les enfans peuvent prendre leur douaire sur une succession échue à leur pere, après le décès de leur mere, *ibid.*
Si l'héritier est tenu rétablir la maison sujette au douaire, 133
Si les héritages échus au mari par la succession d'un de ses enfans, seroient sujets au douaire, *ibid.*
Si le mari peut renoncer à une succession en fraude du douaire, 134
Douaire est propre aux enfans, 134 & 147
Pere & mere ne peuvent préjudicier au douaire, 135
Si les enfans se tenans au douaire coutumier sont tenus des améliorations, 136
Faits dans les héritages qui y sont sujets, *ibid.*
Si la mere peut renoncer au douaire au préjudice de ses enfans, 137

Si les enfans y peuvent renoncer du vivant de leur pere, 137
Si le douaire des enfans du premier lit eſt préféré à la légitime des enfans du ſecond, 138
Si au cas du don mutuel les enfans peuvent avoir le douaire coutumier dans les coutumes où le don mutuel peut avoir lieu y ayant des enfans vivans, *ibid.*
Si le douaire eſt propre aux petits-enfans & autres deſcendans, comme aux enfans, *ibid.*
Si le douaire appartient aux enfans ſans charge de dettes, 139
Si en douaire droit d'aîneſſe a lieu, *ibid.*
Si le douairier peut être héritier, 140
Si le douairier peut demander ſa légitime, 141
Comment ſe fait la diviſion des biens du pere lorſqu'entre les enfans les uns ſont douairiers, les autres héritiers, 142
Si les douairiers doivent rapporter les avantages à eux faits, 143
Quid des petits-enfans demandans le douaire ſur les biens de leur aïeul, *ibid.*
Quel eſt le douaire coutumier quand il y a enfans de pluſieurs lits, 144
Si le douaire des enfans du ſecond lit eſt augmenté par la mort des enfans du premier lit, 146
Droit des enfans s'oppoſant pour leur douaire, 148
Douaire préfix, comment & par quelles coutumes ſe regle, *ibid.*
Douaire préfix, ſur quels biens ſe prend quand il eſt conſtitué par le mari & par un étranger, 149
Si la veuve peut vendre ſon douaire ſtipulé ſans retour, au préjudice de ſes enfans, 150
Si elle le peut vendre au préjudice des collatéraux de ſon mari, *ibid.*
Si le douaire en ces termes : *Pour être une fois payé auſſi-tôt que douaire aura lieu*, eſt réputé ſans retour, 151

Si le douaire saisit, 151
Intérêts du douaire, de quel jour sont dus, 152
Si les fruits étant aux héritages sujets au douaire coutumier, lors du décès du mari, appartiennent à la femme, *ibid.*
Si la femme a douaire préfix au cas qu'il y ait don mutuel, 153
Si la femme peut demander son douaire du vivant de son mari, 155
Du demi-douaire accordé à la femme en certains cas, 156
Si les enfans, après le décès de leur mere, le peuvent demander, *ibid.*
Comment le douaire d'une somme de deniers est réputé mobiliaire, 160
Quid au cas que la somme eût été convertie en rente, *ibid.*
Sur quels biens se prend un douaire préfix, 161
Si la femme a le choix du douaire coutumier ou préfix, 162
Si le choix de la mere, du douaire coutumier ou préfix, nuit aux enfans, *ibid.*
Si étant décédée avant l'option, ce choix passe à ses héritiers, 163
Si par le contrat de mariage fait à Paris, la femme n'a que le douaire préfix, & que par la coutume du lieu de son domicile, elle ait le choix du coutumier, quelle coutume il faut suivre en ce cas, *ibid.*
Des réparations auxquelles la douairiere reste sujette, *ibid.*
Si la maison sujette au douaire étant détruite, & ensuite rebâtie par l'héritier, la veuve en peut jouir, 164
Douaire préfix retourne aux héritiers du mari, après le décès de la veuve, 165
Du douaire sans retour, *ibid.*

S'il y a lieu lorsqu'il y a des enfans, 165
Si la veuve ayant vendu sa jouissance à un étranger, ses enfans, ou les héritiers de son mari peuvent demander la préférence, 167
De la caution de la femme pour son douaire, *ibid.*

E

Egalité doit être gardée entre tous les enfans venans à la succession, 299 & 300
Emancipation; si touchant l'émancipation il faut avoir égard à la coutume du domicile, ou aux coutumes où les biens sont situés, 77
Si par l'émancipation le mineur est capable d'ester en jugement, 78
Emancipés ne peuvent aliéner leurs biens, *ibid.*
Enfans héritiers, comment succedent, 299
Enfans peuvent se tenir aux dons & avantages à eux faits, 312
Exception de cette regle, 313
Exécuteurs testamentaires, comment saisis des biens, & dans quel tems, 277
Si l'héritier peut empêcher que l'exécuteur soit saisi à cause de son insolvabilité, 278
Si les femmes, les moines & les mineurs peuvent être exécuteurs testamentaires, *ibid.*
Si l'exécuteur est tenu faire inventaire, 280

F

Femme mariée, si elle peut disposer de ses biens par testament sans être autorisée, 23
Si elle peut s'obliger, 24
voyez contrat.
Si les fidéjusseurs des femmes non autorisées, sont valablement obligés, *ibid.*
Si une femme peut accepter une donation sans

être autorisée, 244
Si elle peut ester en jugement, 25
Quid si le mari refuse de l'autoriser, *ibid.*
Cas auquel la femme peut ester en jugement sans être autorisée, 26
Si la femme séparée peut aliéner ses biens, 27
Si elle peut s'obliger, 28
Si la femme non autorisée peut être gardienne des biens de justice, *ibid.*
Femme, que doit faire pour n'être tenue des dettes après le décès de son mari, 37
Si elle y est obligée, & comment, en acceptant la communauté, 38
Si le créancier du mari peut s'adresser à la femme après le décès du mari, *ibid.*
Si la femme acceptant la communauté, peut reprendre ce qu'elle y a apporté, *ibid.*
Femme, après le décès de son mari, doit faire inventaire, 39
Si la femme est présumée de mauvaise-foi, lorsqu'elle n'a pas compris dans l'inventaire tous les effets de la communauté, 40
Femme qui a abandonné son mari, si elle prend part en la communauté, 41
Cas esquels les femmes ni leurs héritiers ne prennent rien dans la communauté, *ibid.*
Si la femme ou ses héritiers acceptant la communauté, sont tenus de contribuer aux dettes d'icelle, 42
Si la femme mariée peut s'obliger sans être autorisée, 54
Quid quand elle est séparée de biens, 55
Si l'obligation est valable quand la femme se déclare autorisée ne l'étant pas, *ibid.*
Si la femme marchande publique peut s'obliger sans être autorisée, 56 & 61
Quid si elle est mineure, 56

Si elle oblige auſſi ſon mari & par corps, 57
Cas eſquels la femme peut s'obliger ſans être autoriſée, *ibid.*
Dans quel tems la femme mineure obligée ſans autoriſation, peut être reſtituée, 58
Femme qui s'eſt dite majeure en s'obligeant avec ſon mari, ſi elle eſt reſtituable, 60
Femme commune eſt dite marchande publique, *ibid.*
Si la femme peut prétendre droit de communauté, le mariage étant caſſé pour impuiſſance après pluſieurs années, 123
Frais funéraires, par qui ſe paient, 42
Frais des labours, quand ſe reſtituent par le propriétaire, 44
S'ils ſe reſtituent par le mari aux héritiers de ſa femme renonçant à la communauté, 45
Fruits des propres pendans au fonds au tems du décès de l'un des conjoints, à qui appartiennent, 44
Fruits civils, comment ſe partagent entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, 45
Fruits pendans aux héritages ſujets au douaire coutumier lors du décès du mari, à qui appartiennent, 152
Quid de ceux pendans auxdits héritages lors du décès de la veuve, 166
Des fruits du don mutuel, quand appartiennent au donataire, 244
Fruits de la légitime, *voyez* légitime.
Fruits communs ſe rapportent, *voyez* rapport.

G

GARDE, ce que c'eſt, 169
Origine de ce droit, *ibid.*
Garde noble & bourgeoiſe, & leurs différences, 170

Garde noble, par qui peut être acceptée, 172
Si un noble vivant roturierement la peut avoir, 173
Garde bourgeoise, par qui peut être acceptée, 174
Si la garde donne l'administration des enfans, 175
Quels sont les émolumens & les charges des gardiens, 176
Confiscations, si elles appartiennent au gardien, 177
Quid des biens & successions qui arrivent pendant la garde, 178
Des charges du gardien, 179
S'il est tenu d'acquitter les frais funéraires du prédécédé, 181
Quand finissent la garde noble & bourgeoise, 182
Si elles finissent par le mariage, 77
Comment se fait l'acceptation de la garde, 183
Différence entre la garde & la tutele quant à l'acceptation, *ibid.*
Effet de la malversation du gardien, 184
Si pendant la garde sont élus tuteurs ou curateurs, 185
Si les gardiens peuvent être tuteurs, 186
Si le tuteur peut être gardien, *ibid.*

H

Heritier, si on peut être héritier & légataire, 292
Si on peut être héritier & donataire, 293
N'est héritier qui ne veut, 344
Dans quel tems on est recevable à renoncer à une succession, 345
Actes d'héritier, s'ils se peuvent faire par d'autres que par des présomptifs héritiers, 353
Si le mineur qui a continué les actes d'héritiers en majorité, peut en être relevé, 346

Comment on fait acte d'héritier, 353
Cas esquels un présomptif héritier ne fait point acte d'héritier, 354
Le présomptif héritier est saisi dès la mort du défunt, 357
Si l'enfant mort né est réputé saisi, 358
Quid de l'absent, *ibid.*
Si l'héritier qui succede à l'argent emprunté qui se trouve dans les coffres du défunt, est tenu de l'acquitter, 395
Si l'héritier des propres du mari contribue au remploi des propres aliénés de la femme, *ibid.*
Si l'héritier des propres de la femme contribue au paiement des dettes de la communauté, *ibid.*
Si l'héritier mobiliaire de la femme acceptant la communauté, l'héritier des propres d'icelle contribue au remploi des propres aliénés du mari, 396
Si l'héritier des propres de la femme paie seul les dettes contractées pour raison des bâtimens faits aux propres d'icelle, *ibid.*
Si l'héritier des meubles & acquêts paie seul le prix d'un héritage acheté par le défunt, *ibid.*
Si les héritiers des propres sont tenus payer les dettes contractées par ceux par la succession desquels les héritages étoient échus au défunt, *ibid.*
Par quels héritiers se paie le préciput, 397
Si tous héritiers contribuent au paiement des dettes assignées sur héritages, *ibid.*
Héritier bénéficiaire. s'il est obligé au rapport, 352
Héritier simple, s'il exclut le bénéficiaire, 415
Si l'héritier par bénéfice d'inventaire peut par après se porter héritier simple, pour n'être exclus par l'héritier simple, 417
Si entre différentes especes d'héritiers les uns se portant héritiers simples peuvent exclure les

bénéficiaires, 417
Si le mineur peut exclure l'héritier bénéficiaire, 418
Comment l'héritier bénéficiaire est tenu faire vendre les meubles, 422
Héritiers, comment peuvent être poursuivis hypothécairement un seul pour le tout, 392
Voyez dettes.
Hypotheque, de quel jour est l'hypotheque du remploi desdits propres de la femme, 50
De quel jour est l'hypotheque de la femme pour son indemnité, les obligations contractées par la femme, *ibid.*
De quel jour est l'hypotheque de l'obligation d'un mineur, ratifiée en majorité, 80
Hypotheque du douaire, de quel jour, 120
Si l'hypotheque des legs est solidaire, 394

I

IMPENSES faites dans les fonds de l'un des conjoints, comment se remboursent, 46
Quid des impenses de plaisir, *ibid.*
Insinuations, pourquoi introduites, & quand reçues en France, 237
Quelles donations sont sujettes à insinuation, *ibid.*
Si la constitution de douaire est sujette à insinuation, 239
Quid de l'ameublissement des biens par contrat de mariage, 240
Si la convention que le survivant aura tous les meubles, est sujette à insinuation, *ibid.*
Quid de la convention que le survivant aura tous les conquêts en propriété, *ibid.*
Où se doit faire l'insinuation, 241
Dans quel tems le don mutuel doit être insinué, 242

Si l'insinuation peut être faite après les quatre mois, 242
Si le don mutuel doit être insinué pendant le vivant de la femme, *ibid.*
Si l'insinuation doit être faite à la requête du donateur & du donataire, 243
Si après l'insinuation le don mutuel peut être révoqué, & comment, *ibid.*
Institution d'héritier, si elle a lieu, 290
Institutions contractuelles, comment se font, 292
Si elles empêchent les pere & mere d'aliéner leurs biens, *ibid.*
Inventaire, du bénéfice d'inventaire, & par qui introduit, 351
S'il faut des lettres pour s'en servir, *ibid.*
Si tous les présomptifs héritiers peuvent s'en servir, *ibid.*
Effet du bénéfice d'inventaire, 352
Inventaire doit être fait par la veuve après le décès de son mari, 70
Quid si elle ne fait point d'inventaire, & qu'elle manie les biens de la communauté, 71
Quid quand le mari n'a laissé aucuns biens, *ibid.*
Inventaire fait par la femme, quand doit être clos, *ibid.*
Si le mari peut défendre qu'inventaire soit fait après son décès, *ibid.*
Inventaire doit être fait pour empêcher la continuation de communauté, 83
L'inventaire doit être clos pour dissoudre la communauté, 99
Dans quel tems il doit être clos, 96
Si l'inventaire doit être solemnel dans les coutumes qui n'en parlent point, 98
Quid si le mari survivant a promis faire inventaire pour convoler en secondes noces, & qu'il ne l'ait pas fait, *ibid.*

Si le mariage étant fait à Paris, l'inventaire peut être fait selon l'usage des lieux, *ibid.*

L

LÉGATAIRE, si un légataire évincé de son legs a son recours contre les autres légataires, 275
Si on peut léguer à la femme de son présomptif héritier, 297
Légitime, sur quels biens se prend, 280
Si elle est due aux descendans, 281
Si elle saisit, *ibid.*
Si ceux qui renoncent la peuvent demander, 282
Par quel tems se prescrit l'action pour la légitime, *ibid.*
Quelle est la légitime dans les coutumes qui n'en parlent point, *ibid.*
Si la légitime se regle eu égard au nombre des enfans qui sont héritiers, *ibid.*
Si la légitime peut être diminuée par les peres & meres, *ibid.*
Si les filles qui ont renoncé pour les dots qu'elles ont reçues, sont tenues de contribuer à la légitime des autres enfans, 283
La légitime ne se demande que par les héritiers, *ibid.*
Fruit de la légitime, de quel jour sont dus, 284
Si les enfans qui ont renoncé font nombre pour régler la légitime des autres, *ibid.*
Si ce qui est sujet à rapport est imputable sur la légitime, *ibid.*
Si ce qui est donné aux personnes étranges est sujet à la légitime, *ibid.*
Dans quel cas les donations entre-vifs contribuent à la légitime, *ibid.*
Si tous les donataires sont tenus y contribuer, 285
Loi, la loi *divortio*, *ff. sol. matrim.* n'est point en usage, 45

M

MAJORITÉ, à quel âge arrive, 79
Si dans les coutumes où la majorité est réglée avant vingt-cinq ans, on peut avant cet âge aliéner ses biens, *ibid.*
Mari, s'il peut disposer des biens de la communauté, 28
Si le mari confisque par son crime tous les biens de la communauté, 30
Quid quand il n'est condamné qu'à une amende ou aux intérêts civils, *ibid.*
Si le mari par la félonie, commet son crime au préjudice du douaire & des conventions matrimoniales de sa femme, 31
Si le mari est tenu des dommages & intérêts auxquels sa femme est condamnée pour crime, *ibid.*
Si le mari peut disposer des propres de la femme, 32
S'il peut appréhender une succession échue à sa femme sans son consentement, 33
Si le mari aliénant un bien de sa femme sans son consentement, est tenu des dommages & intérêts, *ibid.*
Si & comment le mari peut faire baux des biens de sa femme, 34
Si la femme est tenue entretenir les baux faits par son mari, 35
Mari, s'il peut obliger sa femme, 37
Mari, est maître des actions mobiliaires & possessoires appartenantes à la femme, 53
Quid des droits & actions immobiliaires, *ibid.*
Si le mari est obligé par corps pour les dettes de sa femme, marchande publique, 56
Mari mineur, s'il peut autoriser sa femme, 58
Si le mari majeur peut autoriser sa femme mineure, *ibid.*

Si un mari qui a fait cession ou qui est furieux peut autoriser sa femme ; 59
Mariage, s'il émancipe, 77
Meubles, quand appartiennent au survivant des conjoints nobles, 72
Mineur, s'il peut estre en jugement, 26
Mineurs, s'ils sont tenus entretenir les baux faits par leurs tuteurs ou curateurs, 35
Mineurs mariés administrent leurs biens, mais ne les peuvent aliéner, 76
Si les mineurs peuvent s'obliger, 80
Mineur s'il peut être restitué contre l'adition d'hérédité, 348
Si le mineur fait relever le majeur, *ibid.*
Si le mineur s'étant fait restituer contre l'adition d'hérédité, les créanciers de la succession peuvent s'adresser contre les cohéritiers du mineur pour sa part & portion, 350
Monasteres ne doivent point prendre des deniers d'entrée pour les religieux ou religieuses, 201
Mourant, premier mourant, si ces termes s'entendent de la mort naturelle, 225

N

NEVEUX, quand succedent par représentation, 383
Noces, édit des secondes noces, 214
Si cet édit est étendu aux hommes, 217

O

OBLIGATIONS de femme mariée, *voyez* contrat.
Office acquis des deniers de la communauté, s'il y entre, 6
Oncle, s'il exclut le cousin-germain, 409
L'oncle & le neveu succedent ensemble, 412

Oppositions; des différentes oppositions qu'on peut former à un décret, 437
Opposition *à fin d'annuller*, ce que c'est, & quand se doit former, & par qui, *ibid.*
Opposition *à fin de distraire*, ce que c'est, quand & par qui se forme, 438
Opposition *à fin de charge*, ce que c'est, & par qui se forme, 439
Opposition *à fin de conserver*, par qui & quand se forme, *ibid.*
Oppositions aux décrets, 466
Oppositions en sous-ordre, 467
Pour quels droits le seigneur est tenu s'opposer, 441
S'il doit s'opposer pour le droit de champart, 442
S'il doit s'opposer pour chef-cens, 446
S'il est tenu s'opposer pour droits casuels, 447
Si le seigneur qui s'est opposé pour les droits dus par l'acquéreur, est préféré au vendeur pour le prix à lui dû de la vente du fief, *ibid.*
Opposans doivent élire domicile, 449

P

PECULE des religieux, à qui appartient, 408
Voyez religieux, succession.
Du pécule ou dépouille des chevaliers de Malte, *ibid.*
Pere; s'il est tenu seul de payer la dot de sa fille religieuse, 497
Péremptions d'instances, arrêté sur icelles, 470
Péremptions d'instances, arrêt sur icelles, 474
Péremption s'acquiert quoiqu'il n'y ait point de présentation au greffe, arrêt sur ce sujet, 475
Avis de la communauté, où les motifs du précédent arrêt sont expliqués, 477
Professeur de mauvaise-foi, s'il perd les impenses nécessaires faites en héritage, 136

Précaire, ce que c'eſt, & ſa différence d'avec le conſtitut, 198
Préciput accordé au ſurvivant, s'il peut être demandé par les héritiers du prédécédé, 41
Si la femme peut demander ſon préciput avant la mort naturelle de ſon mari, 136
Propres, ſi les conquêts ſont propres aux héritiers des conjoints, *ou* - 42
Fruits des propres pendans aux fonds au tems du décès de l'un des conjoints, à qui appartiennent, 44
L'aliénation des propres pendant le mariage, 47
Remploi des propres aliénés de la femme, ſur quoi ſe prend, *ibid.*
Si la femme pourroit revendiquer ſes propres vendus ſans ſon conſentement, contre les acquéreurs, 49
Si la clauſe, que le remploi des propres vendus de la femme ne ſe fera que ſur les propres du mari, eſt valable, *ibid.*
Remploi des propres, par quels héritiers doit être fait, *ibid.*
Acquêts faits pendant le mariage, s'ils appartiennent à la femme comme ſubrogés au lieu de ſes propres aliénés, 50
De quel jour eſt l'hypotheque de la femme pour le remploi de ſes propres aliénés, *ibid.*
Quid quand l'aliénation des propres eſt faite pendant la ſéparation de la femme, *ibid.*
Propres, s'ils remontent, 315
L'héritier eſt ſaiſi des quatre quints des propres, 272
Comment on ſuccede aux propres en collatérale, 378
Comment des immeubles deviennent propres, 379
Quels biens ſont réputés propres, 380

Comment faut être parent pour succéder aux propres, 384
Si les descendans de l'acquéreur seroient préférés aux autres parens en la succession des propres, 386
A qui appartient la succession des propres quand les parens de la ligne défaillent, 387

R

RACHAT de rente, s'il se peut faire à un mineur,
Rapport, ce que c'est, 302
Enfans venans à succession sont obligés à rapport, *ibid.*
Quelles choses sont sujettes à rapport, 303
Comment se fait le rapport, 306
Des impenses au cas de rapport, 307
Comment se fait le rapport des pieces d'argent qui seroient haussées, 308
Si les héritiers sont tenus de rapporter ce qui a été donné à leurs enfans, 309
Si l'enfant qui demande sa légitime est tenu de rapporter ce qui a été donné à ses enfans, 310
Si le petit-fils rapporte à la succession de son pere le legs reçu de son aïeul, *ibid.*
Les petits-enfans rapportent à la succession ce qui a été donné à leur pere, 311
Quid quand tous les enfans renoncent à la succession de leur pere, 312
Si le petit-fils rapporte à la succession de l'aïeul ce qu'il a reçu de son pere, *ibid.*
Si le petit-fils rapporte à la succession de son aïeul ce qui a été donné à son pere, ayant renoncé à sa succession, 317
Fruits des choses données, de quel jour se rapportent, 318
Quid quand la donation ne consiste que dans un usufruit, 319

Comment se rapportent les intérêts des sommes données, 319
Représentation, si elle a lieu à l'infini en ligne directe, 363
Quid en ligne collatérale, 364 & 366
Si tous les petits-enfans succédans par la renonciation de leurs peres succedent par représentation, 365
Si le rappel à la succession est une espece d'institution, 291
Registres doivent être faits des baptêmes, testamens, mariages & sépultures, 363
Religieux, s'ils sont capables de recevoir des pensions, 407
S'ils peuvent succéder, *voyez* successions.
Remploi, *voyez* propres.
Si une coupe de bois de haute futaie est sujette à remploi, 49
Quid des offices, 50
Si l'action de remploi est meuble, 52
Renoncer, veuve comment peut renoncer à la communauté, 62
Effet de la renonciation, 63
Quid lorsque la veuve a soustrait des effets de la communauté, 63 & 66
La renonciation n'étoit permise qu'aux nobles par l'ancienne coutume, 64
Droit de renoncer à la communauté est de droit commun, 65
S'il appartient aussi aux héritiers de la femme, *ibid.*
Comment se fait la renonciation, *ibid.*
La renonciation empêche la femme de reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté, 67
Si les créanciers d'une femme non séparée peuvent du chef d'icelle renoncer à la communauté, 69

Dans quels tems la femme doit accepter ou renoncer à la communauté, 70
Si on peut renoncer à une succession au préjudice des créanciers, 347
Si un majeur peut accepter une succession après y avoir renoncé, *ibid.*
Rente acquittée par l'un des conjoints pendant le mariage, si c'est un conquêt, 105
Si l'héritier ou détenteur de l'héritage sujet à la rente, est tenu de la continuer pour la moitié, 107
Quid si medio tempore entre le rachat & la dissolution du mariage, les rentes étoient réduites à un denier plus bas, 108
Réparations faites dans les propres de l'un des conjoints, si & comment se paient par celui à qui les héritages appartiennent, 106
Si au cas qu'il soit échu à l'un des conjoints une succession en laquelle il y eût des meubles & des immeubles, & laquelle fût chargée d'une rente constituée, si cette rente rachetée est réputée rachetée du prix des meubles, 109
Si la représentation a lieu au profit des neveux dont le pere a renoncé, 366
Si en fiefs les mâles venans de filles viennent par représentation avec leur oncle, 369
Si les filles qui viennent d'un mâle succedent par représentation avec leur oncle, *ibid.*
Si les mâles issus des filles succedent avec leurs cousins germains mâles issus de mâles, 370
Si la fille issue d'un frere concourant avec une tante & deux neveux issus d'une fille, doit succéder aux fiefs par représentation, *ibid.*
Si des neveux issus d'une sœur succedent par représentation aux fiefs avec une sœur & des neveux issus d'un frere, 372
Si la niece, fille du frere, peut représenter son pere aux fiefs avec la tante & le neveu, 375

La représentation est un bénéfice pour succéder & non pour exclure, 374
Neveux, quand succedent par représentation, 383
Reprise; si la stipulation de reprendre par la femme en renonçant à la communauté, passe à ses héritiers, 68
Si les collatéraux qui ne sont point compris dans la stipulation, peuvent reprendre du chef de l'enfant mineur décédé avant son option, 69

S

Saisie réelle, voyez criées.
Soustraction, effet de la soustraction des effets de la communauté par la veuve après le décès de son mari, 63
Peine de la soustraction, 66
Successions, sont directes ou collatérales, 285
Regles concernant les successions, tant directes que collatérales, 286
Regles concernant les successions des ascendans au profit des descendans, 287
Regles concernant les successions des descendans au profit des ascendans, 288
Regle pour la succession collatérale, 289
Ascendans, comment succedent à leurs enfans, 323
Par quelle coutume se regle la succession mobiliaire de l'enfant, 324
Aïeul & aïeule, quand succedent à leurs petits-enfans, 325
Si les ascendans succedent aux propres, 326
Si les ascendans succedent ès choses par eux données, 329
Si les ascendans succedent par droit de retour ès choses par eux données, *ibid.*
Si les pere & mere succedent à leurs enfans dans les deniers stipulés propres, 331

En quel cas les pere & mere succedent en usufruit, 338
En quel cas les aïeuls succedent en propriété, 343
Successions collatérales, comment se partagent en collatérale pour les rotures, 382
Jusqu'à quel degré on peut succéder, 388
Qui succede aux évêques & ecclésiastiques, 403
Si les religieux succedent à leurs parens, 405
Si la profession tacite rend un religieux inhabile à succéder, 406
Si les religieux faits évêques succedent, *ibid.*
Hermites, s'ils succedent, *ibid.*
Quid des jésuites congédiés, des chevaliers de Malte, des peres de la doctrine chrétienne, & des peres de l'oratoire, 407
Si les parens succedent au pécule des religieux, 408
Oncle & neveu du défunt s'ils succedent ensemble, 411
Freres & sœurs d'un côté seulement, s'ils succedent avec ceux qui sont joints des deux côtés, 412
Quid des autres parens collatéraux, joints d'un côté seulement, 424
Acceptation d'une succession, comment se fait, 351
Condition pour succéder à quelqu'un, 359
Incapacité de succéder, *ibid.*
Exhérédé ne peut succéder, 360
Si ses enfans succedent à leur aïeul, 361
Si ceux qui succedent en pareil degré succedent également, 368
Si la tante succede aux fiefs avec les enfans du frere, 374
Collatéraux, comment succedent aux meubles & acquêts, 377
Comment succedent aux propres, 378

T

TESTAMENT, ce que c'est, 250
Formalité des testamens, *ibid. & seq.*
De ceux qui peuvent recevoir des testamens, 253
Quelles personnes peuvent être témoins dans les testamens, 254
Si les légataires peuvent être témoins, 55
Testament doit être dicté & nommé, 256
Par qui doit être signé, 258
Si on est reçu à prouver qu'un testament qui paroit solemnel, n'a pas été fait avec les solemnités requises, *ibid.*
Testamens contenant substitution, doivent être publiés, 259
Si des mineurs peuvent opposer le défaut de publication, 261
Des vicaires qui reçoivent les testamens, 262
Qui sont ceux qui peuvent tester, 264
Si les femmes mariées peuvent tester, 265
Au profit de qui on peut tester, *ibid.*
De quels biens on peut tester, 266
Si le legs de l'usufruit de tous les biens est réductible au quint, 269
Age requis pour tester, *ibid.*
Quid dans les coutumes qui n'en parlent point, 270
Si celui qui n'a point de meubles ni acquêts, & qui n'a que vingt ans, peut tester du quint de ses propres, 271
Comment on peut tester de ses propres étant situés dans différentes coutumes, 373
Si les pere & mere peuvent tester d'un propre au profit d'un de leurs enfans, sans que les autres enfans en puissent demander la déduction au quint, 274

Si le mari peut tester de plus de la moitié des biens de la communauté, 276
Tutele : si le pere & mere peuvent stipuler une décharge de compte de tutele en mariant leurs enfans, 205

V

VEUVE, *voyez* renoncer, 262
Vicaire : les vicaires reçoivent les testamens, *ibid.*
Usufruit, si les pere & mere ont l'usufruit des conquêts faits par leurs enfans, & en quel cas, 42
De quels biens les pere & mere jouissent par usufruit après le décès de leurs enfans, 337
Si les enfans en peuvent disposer, 331

Fin de la table des matieres.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

Uni

CE

a39003 009607390b